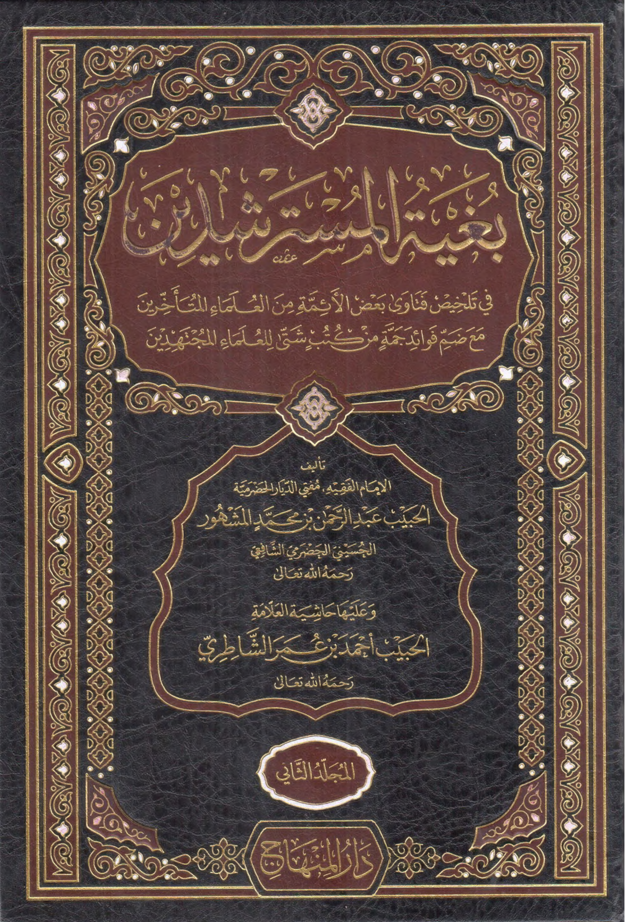
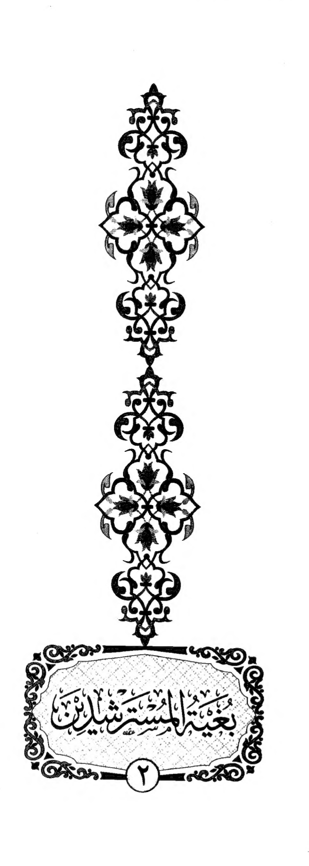
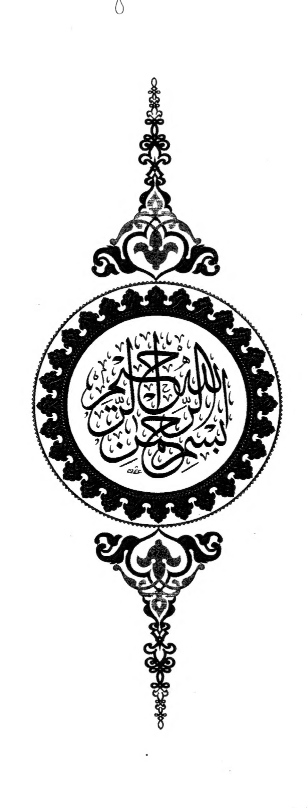

بغية المسترشدين
في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين
مع ضم فوائد جمة من كتب شتى للعلماء المجتهدين
تأليف
الإمام الفقيه، مفتي الديار الحضرمية
الحبيب عبد الرحمن بن محمد المشهور
الحسيني الحضرمي الشافعي
رحمه الله تعالى
وعليها حاشية العلامة
الحبيب أحمد بن عمر الشاطري
رحمه الله تعالى
المجلد الثاني
دار المنهاج


بغية المسترشدين
٢


بسم الله الرحمن الرحيم

# بُغيَةُ المُسترشِدين

## في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين
## مع ضم فوائد جمة من كتب شتى للعلماء المجتهدين


تأليف

الإمام الفقيه، مفتي الديار الحضرمية

**الحبيب عبد الرحمن بن محمد المشهور**

الحسيني الحضرمي الشافعي

رحمه الله تعالى

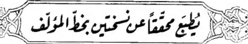

وعليها حاشية العلامة

**الحبيب أحمد بن عمر الشاطري**

رحمه الله تعالى

تشرفت بخدمته والعناية به

اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي







دار المنهاج

الطّبعَة الأولى
١٤٣٩هـ ـ ٢٠١٨م

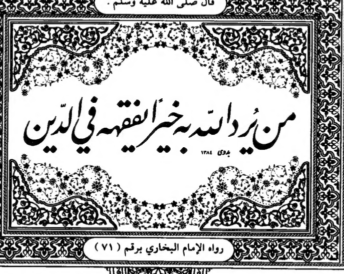




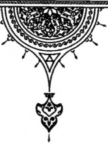
المملكة العربية السعودية ـ جدة
حي الكندرة ـ شارع الملك فهد ـ جانب البنك الفرنسي
هاتف رئيسي 00966 12 6326666
المكتبة 6322471 ـ فاكس 6320392
ص. ب 22943 ـ جدة 21416
www.alminhaj.com
E-mail: info@alminhaj.com
ISBN: 978 - 9953 - 498 - 31 - 7



قال صلى الله عليه وسلم :




رواه الإمام البخاري برقم ( ٧١ )



# كتاب البيع

## فائدة

### [ في أقسام العقود ]

**تنقسمُ العقودُ ثلاثةَ أقسامٍ** : جائزةً مِنَ الطرفينِ ، ولازمةً منهُما ، وجائزةً مِنْ طرفٍ لازمةً مِنَ الآخرِ ، وقد نظمَ الكلَّ بعضُهُم فقالَ : [ من الرجز ]

مِنَ ٱلْعُقُودِ جَائِزٌ ثَمَانِيَهْ وَكَالَةٌ وَدِيعَةٌ وَعَارِيَهْ
وَهِبَةٌ مِنْ قَبْلِ قَبْضٍ وَكَذَا كَ شِرْكَةٌ جِعَالَةٌ قِرَاضِيَهْ
ثُمَّ ٱلسِّبَاقُ خَتْمُهَا وَلَازِمٌ مِنَ ٱلْعُقُودِ مِثْلُهَا وَهَا هِيَهْ

---

( كتاب البيع )

[١٤٠٠] **قولُهُ** : ( **كتابُ البيعِ** ) هوَ لغةً : مقابلةُ شيءٍ بشيءٍ ، **وشرعاً** : عقدُ معاوضةٍ ماليةٍ تفيدُ مِلكَ عينٍ أو منفعةٍ على التأبيدِ .

**وأركانُهُ ثلاثةٌ** : **عاقدانِ** ؛ وهما : البائعُ والمشتري ، **ومعقودٌ عليهِ** ؛ وهوَ : الثَّمنُ والمُثْمنُ ، **وصيغةٌ** ؛ وهيَ : **الإيجابُ والقَبُولُ** .

**والثمنُ** : ما دخلَتْهُ الباءُ إن كانا نقدينِ أو عَرْضينِ ، فإن كانَ أحدُهُما نقداً والآخَرُ غيرَهُ . . **فالثمنُ** : هوَ النقدُ ، **وفائدةُ ذٰلكَ** : أنَّ الثمنَ يجوزُ الاعتياضُ عنهُ ، بخلافِ المُثْمنِ .

[١٤٠١] **قولُهُ** : ( **وعاريهْ** ) أي : لغيرِ الرهنِ والدفنِ ، أو لأحدِهِما ولم يُفعَلْ ، وإلَّا . . **فهيَ لازمةٌ منهُما** .

[١٤٠٢] **قولُهُ** : ( **ثمَّ السِّباقُ** ) أي : إذا كانَ بغيرِ عوضٍ ، فإن كانَ بعوضٍ منهُما . . **فهوَ لازمٌ مِنَ الطرفينِ** ، وإن كانَ العوضُ مِنْ أحدِهِما . . **فهوَ جائزٌ في حقِّ الآخرِ**[١] .

---

(١) وفي ( ح ) : ( فلازم من جهة ملتزم العوض ) بدل ( فهو جائز . . . ) ، وفي ( ي ) : ( إذا كان من الجهتين العوض ) بدل ( أي : إذا كان . . . ) .

إِجَـــارَةٌ خُـلْـعٌ مُـسَـاقَـاةٌ كَـذَا　　وَصِـيَّـةٌ بَـيْـعٌ نِـكَـاحُ ٱلْـغَـانِـيَـهْ
وَٱلـصُّـلْـحُ أَيْـضـاً وَٱلْـحَـوَالَـةُ ٱلَّـتِـي　　تَـنْـقُـلُ مَـا فِـي ذِمَّـةٍ لِـثَـانِـيَـهْ
وَخَـمْـسَـةٌ لَازِمَـةٌ مِـنْ جِـهَـةٍ　　وَهْـيَ ضَـمَـانٌ جِـزْيَـةٌ أَمَـانِـيَـهْ
كِـتَـابَـةٌ وَهْـيَ ٱلْـخِـتَـامُ يَـا فَـتَـىٰ　　فَـٱسْـمَـعْ بِـأُذْنٍ لِـلـصَّـوَابِ وَاعِـيَـهْ

وذكرَ ذٰلكَ أحمدُ الرمليُّ في « شرحِ الزبدِ » ، وزادَ على الأولِ : الوِصايةَ ، والقضاءَ ، وعلى الثاني : الهبةَ بعدَ القبضِ لغيرِ الفرعِ ، والمزارعةَ ، والسَّلَمَ ، والمأخوذَ بالشفعةِ ، والوقفَ ، والصَّداقَ ، والعتقَ على العوضِ ، وعلى الثالثِ : هبةَ الأصلِ لفرعِهِ ، والهُدنةَ ، والإمامةَ . انتهىٰ [١] .

## فَائِدَة

**[ في ذكرِ أقوالِ العلماءِ في حكمِ شراءِ الصبيِّ وبيعِهِ ]**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[١٤٠٣] قولُهُ : ( وصيَّةٌ ) أي : بعدَ الموتِ والقَبُولِ ، وقبلَهُما جائزةٌ مِنَ الطرفينِ .

[١٤٠٤] قولُهُ : ( وهيَ ضمانٌ . . . ) إلخ : كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ ، وصوابُهُ : ( رهنٌ ضمانٌ . . . ) إلخ [٢] .

[١٤٠٥] قولُهُ : ( وزادَ على الأولِ ) زيدَ فيهِ أيضاً : الرهنُ قبلَ القبضِ ، والقرضُ إن كانَ المالُ في مِلكِ المُقترضِ .

[١٤٠٦] قولُهُ : ( والقضاءَ ) ما لم يتعيَّنِ القاضي لهُ ، وإلَّا . . فهوَ لازمٌ منهُما .

[ قولُهُ : ( والقضاءَ ) زادَ بعضُهُم : الرهنَ قبلَ القبضِ ، والوصيةَ قبلَ موتِ المُوصي وقبلَ القَبُولِ في حقِّ المُوصىٰ لهُ ، كما في « الياقوتِ » ] [٣] .

---

(١) فتح الرحمٰن ( ص ٦٢٧ ) .
(٢) علىٰ هامش ( ح ، ك ) : ( قوله : « رهن » أي : بعد القبض ) .
(٣) زيادة من ( ح ) ونحوه في ( ك ) ، وانظر « الياقوت النفيس » ( ص ١٢٧ ) .

قالَ في « القلائدِ » : ( نقلَ أبو فضلٍ في « شرحِ القواعدِ » عنِ [ الجُوريِّ ] [١] الإجماعَ علىٰ جوازِ إرسالِ الصبيِّ لقضاءِ الحوائجِ الحقيرةِ وشرائِها ، وعليهِ عملُ الناسِ بغيرِ نكيرٍ .

ونقلَ في « المجموعِ » صحةَ بيعِهِ وشرائِهِ الشيءَ اليسيرَ عن أحمدَ وإسحاقَ بغيرِ إذنِ وليِّهِ ، وبإذنِهِ حتىٰ في الكثيرِ عنهُما وعنِ الثوريِّ وأبي حنيفةَ ، وعنهُ روايةٌ ولو بغيرِ إذنِهِ ويُوقَفُ علىٰ إجازتِهِ .

وذاكرتُ بذٰلكَ بعضَ المفتينَ ، فقالَ : إنَّما هوَ في أحكامِ الدنيا ، أمَّا الآخرةَ إذا اتصلَ بقدرِ حقِّهِ بلا غَبْنٍ . . فلا مطالبةَ ) انتهىٰ [٢] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ج » [٣] [ فيمَنِ اشترىٰ مِنْ غيرِ صيغةٍ ]

اشترىٰ طعاماً كثيراً وأمتعةً مِنْ غيرِ صيغةِ بيعٍ لا صريحٍ ولا كنايةٍ . . جازَ ذٰلكَ عندَ مَنْ جوَّزَ بيعَ المعاطاةِ ولا إثمَ [٤] ، ..................................

---

[١٤٠٧] قولُهُ : ( عنِ [ الجُوريِّ ] ) بضمِّ الجيمِ ، كما في « القلائدِ » [٥] .

---

(١) في النسخ : ( الجوزي ) ، والمثبت من « القلائد » .

(٢) قلائد الخرائد ( ٢٩٥/١ ) ، توضيح الفوائد المضمنة لتجريد القواعد ( ق/٥٨ ) ، المجموع ( ١٥٠/٩ ) ، وانظر « مسائل الإمام أحمد ابن حنبل وإسحاق بن راهويه » ( ٢٨٥٥/٦ ) ، و« البحر الرائق » ( ٤٣٣/٥ ) ، وأبو فضل : هو محمد بن أحمد بن عبد الله التريمي العدني مفتي عدن ( ت ٩٠٣ هـ ) .

(٣) فتاوى الجفري ( ق/٨٢ ) .

(٤) في هامش ( د ) : ( قوله : « عند من جوَّز بيع المعاطاة . . . » إلخ : قال في « حاشية الباجوري » : « واختار النووي وجماعة صحةَ البيع بها في كل ما يعدُّه الناس بيعاً ؛ لأن المدار فيه : علىٰ رضا المتعاقدين ، ولم يثبت اشتراط لفظ فيرجع فيه إلى العرف ، وخصَّص بعضُهم جوازَه ، بالمحقرات ؛ كرغيف عيش ونحوه ، وينبغي تقليد القائل بالجواز ؛ للخروج من الإثم ؛ فإنه مما ابتُلي به كثيراً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله ، حتىٰ إذا أراد من وفَّقه اللهُ تعالىٰ إيقاعَ صيغة . . اتخذه الناس سخرية » انتهىٰ بحروفه ) ، وانظر « حاشية الباجوري علىٰ فتح القريب » ( ٥٩٥/٢ ) ، و« المجموع » ( ١٥٤/٩ ـ ١٥٥ ) ، و« روضة الطالبين » ( ٥/٣ ـ ٦ ) .

(٥) قلائد الخرائد ( ٢٩٥/١ ) .

**وعلى المذهبِ : يحرمُ ، ويُطالَبُ بهِ في الدنيا لا في الآخرةِ على الأصحِّ .**

## فَائِدَةٌ

### [ في معنى الاستجرارِ وحكمِهِ ]

**الاستجرارُ وهوَ : أخذُ الشيءِ شيئاً فشيئاً في أوقاتٍ : إن كانَ معَ تقديرِ الثمنِ كلَّ مرةٍ . .**

---

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيمَنْ باعَ تراباً في أرضٍ قدرَ ذراعٍ طُولاً وعمقاً ]

باعَ تراباً في أرضٍ قدرَ ذراعٍ طُولاً وعمقاً . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ ترابَ الأرضِ مُختلَفٌ فيهِ . انتهىٰ « عماد الرضا »[1] .

[١٤٠٨] [ **قولُهُ** : ( **وعلى المذهبِ : يحرمُ ، ويُطالَبُ بهِ في الدنيا . . .** ) إلخ : قالَ في « حاشيةِ السقافِ » : ( أي : فيجبُ علىٰ كلٍّ مِنَ العاقدينِ بالمعاطاةِ ردُّ ما أخذَهُ إن كانَ باقياً ، وبدلِهِ إن تلفَ . « نهاية » .

**قولُهُ** ـ أي : صاحبِ « فتحِ المعينِ » ـ : ( [ أمَّا في الآخرةِ ] . . فلا مطالبةَ بها ) لكَ أن تقولَ : الكلامُ جميعُهُ مفروضٌ فيمَنْ لم يعلمْ أو يظنَّ رضا المأخوذِ منهُ ولو بلا بدلٍ ، أمَّا مَنْ علمَ أو ظنَّ رضاهُ . . فلا يتأتَّىٰ فيهِ خلافُ المعاطاةِ ؛ لأنَّهُم إذا جوَّزوا لهُ الأخذَ مِنْ مالِهِ مجاناً معَ علمِ الرضا أو ظنِّهِ . . فلأن يجوزَ الأخذُ عندَ بدلِ الشيءِ أولىٰ ؛ لأنَّ المدارَ ليسَ علىٰ عوضٍ ولا عدمِهِ ، بل علىٰ ظنِّ الرضا ؛ فحيثُ وُجِدَ . . عُمِلَ بهِ ، وحينَئذٍ : لا يكونُ أخذُهُ مِنْ بابِ البيعِ ، لتعذرِهِ ، بل مِنْ بابِ ظنِّ الرضا بما وصلَ إليهِ .

وعجيبٌ مِنَ الأئمةِ كيفَ أغفلوا التنبيهَ علىٰ ما ذكرتُهُ ؟! وكأنَّهُم وكلوهُ إلىٰ كونِهِ معلوماً . انتهىٰ « إيعاب » انتهىٰ من « الحاشية » المذكورة ][2] .

[١٤٠٩] [ **قولُهُ** : ( **معَ تقديرِ الثمنِ** ) أي : والمُثْمنِ ][3] .

---

(١) عماد الرضا ( ق/٣٥ ) .

(٢) زيادة من ( ي ) ، وانظر « ترشيح المستفيدين » ( ص ٢١٣ ) ، و« نهاية المحتاج » ( ٣/٣٧٦ ) ، و« الإيعاب » ( ٤/ق ٢٤٧ ) .

(٣) زيادة من ( ك ) .

ففيهِ خلافُ المعاطاةِ ، وإلَّا . . فباطلٌ قطعاً على ما قالَهُ النوويُّ . انتهى « إتحاف شرح المنهاج » .

## مَسْأَلَةٌ

« كُـ »[1] [ فيما لو قالَ البائعُ : ( بعتُكَ لمُوكِّلِكَ ) ، فقالَ : ( اشتريتُ لنفسي ) ]

قالَ البائعُ : ( بعتُكَ لمُوكِّلِكَ ) ، فقالَ : ( اشتريتُ لنفسي ) . . لم يصحَّ ؛ كما لو قالَ : ( بعتُكَ ) أو ( وهبتُكَ ) وأرادَ البيعَ أوِ الهبةَ لنفسِهِ ، فقالَ : ( قبلتُ لمُوكِّلي ) لعدمِ المطابقةِ ، خلافاً لـ « شرح الروضِ »[2] ، بخلافِ ما لو قالَ : ( بعتُكَ ) ونوى المُوكِّلَ ، فقالَ : ( قبلتُ لمُوكِّلي ) أو ( لفلانٍ ) فلا يضرُّ إن كانَ وكيلاً عنهُ ، وإلَّا . . لم يصحَّ وإن أجازَهُ فلانٌ ؛ لأنَّهُ عقدُ فضوليٍّ .

---

[١٤١٠] [قولُهُ : ( النوويُّ ) على أنَّ الغزاليَّ سامحَ فيهِ أيضاً ؛ بناءً على جوازِ المعاطاةِ . انتهى « حاشية السقاف »][3] .

[١٤١١] قولُهُ : ( خلافاً لـ « شرحِ الروضِ » ) أي : حيثُ قالَ بالصحةِ في صورةِ الهبةِ فقطْ ، لا في الصورتينِ معاً كما يفيدُهُ كلامُهُ ؛ وذٰلكَ لأنَّهُ ـ أي : شيخَ الإسلامِ ـ لا يشترطُ المطابقةَ في الهبةِ . انتهى .

لـٰكنْ يُشكِلُ عليهِ : أنَّ الواهبَ قد يسمحُ بالتبرُّعِ للوكيلِ ولا يسمحُ بهِ لمُوكِّلِهِ ، والقولُ بالصحةِ والحالُ ذٰلكَ بعيدٌ[4] .

[١٤١٢] قولُهُ : ( ونوى المُوكِّلَ . . . ) إلخ : مثلُهُ : ما لو أطلقَ ؛ فلا يضرُّ أيضاً ، ويقعُ البيعُ للمُوكِّلِ ، كما في « أصلِ ك » عن « سم » انتهى[5] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٨٦ ) .
(٢) أسنى المطالب ( ٢٧٦/٢ ) .
(٣) زيادة من ( ح ) ، وانظر « ترشيح المستفيدين » ( ص ٢١٣ ) ، و« إحياء علوم الدين » ( ٢٦٠/٣ ، ٤٨٢ ) .
(٤) جاءت هـٰذه القولة مختصرة في ( ح ) ، ونصها : ( قوله : « خلافاً لـ ( شرح الروض ) » أي : القائل بالصحة فيما لو قال : « وهبتك » ، ونوى الهبة له فقال : « قبلت لموكلي » انتهى « أصل ك » بالمعنىٰ ) .
(٥) حاشية ابن قاسم على شرح التحفة ( ٣٣٣/٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[1] [ في حكمِ بيعِ ما كُتِبَ عليهِ مُعظَّمٌ لكافرٍ ]**

**لا يصحُّ** بيعُ نحوِ الكتبِ والثيابِ والأواني المكتوبِ فيها قرآنٌ أوِ اسمٌ مُعظَّمٌ أو علمٌ شرعيٌّ ولو مغلقاً في تميمةٍ لكافرٍ وإن تُحقِّقَ احترامُهُ لهُ اتفاقاً ، وكالبيعِ نحوُ النذرِ والهبةِ مِنْ كلِّ تملُّكٍ اختياراً .

نعم ؛ **تجوزُ** معاملتُهُ بالدراهمِ المكتوبِ عليها ذٰلكَ ، وكذا بيعُ البيوتِ المكتوبِ علىٰ سقفِها شيءٌ مِنْ ذٰلكَ ، قالَهُ في « الإمدادِ » و« م ر »[2] ، خلافاً لـ « التحفةِ »[3] .

أمَّا بيعُها للمُسلِمِ . . **فيحِلُّ** مطلقاً .

نعم ؛ إن ظُنَّ أنَّهُ لا يصونُها عنِ النجاسةِ . . حرمَ ؛ لإعانتِهِ علىٰ معصيةٍ ، أو لا يحترمُها ؛ كإدخالِها الخلاءَ . . كُرِهَ .

## فَائِدَةٌ

**[ فيما يُستثنىٰ مِنْ شرطِ الرؤيةِ في المبيعِ ]**

**يُستثنىٰ مِنْ شرطِ الرؤيةِ في المبيعِ : فُقَّاعُ الكُوزِ ؛ . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .**

---

[١٤١٣] **قولُهُ : ( مِنْ كلِّ تملُّكٍ اختياراً )** كذا بخطِّهِ ، وعبارةُ « أصلِ ي » : ( التمليكِ )[4] .

[١٤١٤] **قولُهُ : ( خلافاً لـ « التحفةِ » )** حيثُ قالَ بالبطلانِ ؛ أي : فيما عليهِ القرآنُ فقطْ ، وعبارتُها : ( لوِ اشترىٰ داراً بسقفِها قرآنٌ . . بطلَ البيعُ فيما عليهِ القرآنُ ، وصحَّ في الباقي ؛ تفريقاً للصفقةِ ) انتهىٰ[5] .

[١٤١٥] **قولُهُ : ( فُقَّاعُ الكُوزِ ) يظهرُ : أنَّ مثلَ فُقَّاعِ الكُوزِ في عدمِ اشتراطِ الرؤيةِ : العُلَبُ**

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١١١ ـ ١١٢ ) .

(٢) الإمداد ( ٢/ق ٢٥٩ ـ ٢٦٠ ب ) ، نهاية المحتاج ( ٣٨٨/٣ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٢٣٠/٤ ) .

(٤) وتمام عبارة « أصل ي » : ( ومثل البيع : الهبة والنذر وسائر أسباب التمليك بالاختيار ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٢٣٠/٤ ) .

**فيصحُّ** بيعُهُ وإن لم يرَهُ ؛ لأنَّهُ مِنْ مصالحِهِ ، كما في « التحفةِ »[1] .

قالَ « ب ج » : ( هوَ بضمِّ الفاءِ ، يُباعُ في قناني القَزَّازِ ويُسَدُّ فمُها ؛ خوفاً مِنْ حموضتِهِ ، وسُمِّيَ بذٰلكَ ؛ لأنَّ الرغوةَ التي تخرجُ مِنْ فمِ الكوزِ تُسمَّىٰ فُقَّاعاً )[2] .

وفي « القاموسِ » : « **الفُقَّاعُ** ـ كرُمَّانٍ ـ : هوَ الذي يُشرَبُ » ، وهوَ : ما يُتخَذُ مِنَ الزَّبيبِ ؛ فيكونُ مِنْ تسميةِ الكلِّ باسمِ جزئِهِ ، وذٰلكَ الزَّبيبُ يسُمَّىٰ بالفُقَّاعِ . انتهىٰ « ع ش »[3] .

## مَسْأَلَةٌ

### « بَ »[4] [ في حكمِ بيعِ الغائبِ والمجهولِ ]

**لا يصحُّ** بيعُ غائبٍ لم يرَهُ المتعاقدانِ ، أو أحدُهُما ؛ كبيعِ حصتِهِ في مُشترَكٍ لم يعلمْ كم هيَ ، **فطريقُهُ** : أن يبيعَهُ الكلَّ ؛ أي : إن كانَ معلوماً بكلِّ الثمنِ ؛ **فيصحُّ** في حصتِهِ بحصتِها مِنَ الثمنِ ، **وطريقُ تمليكِ المجهولِ** : المناذرةُ ونحوُها ، **وفي قولٍ** : يصحُّ بيعُ المجهولِ ، وبهِ قالَ الأئمةُ الثلاثةُ[5] .

---

المختومةُ مِنَ الخضرةِ والمشروباتِ والأسماكِ وغيرِها ؛ لأنَّ صلاحَ ما في باطنِها ببقائِها مختومةً ؛ **فيصحُّ** بيعُ ما فيها معَ عدمِ الرؤيةِ ؛ نظيرَ فُقَّاعِ الكُوزِ .

[١٤١٦] **قولُهُ** : ( **فطريقُهُ : أن يبيعَهُ** ) ، **ولا يُقالُ** : إنَّ ذٰلكَ مِنْ تعاطي العقودِ الفاسدةِ فيحرمُ ؛ **لأنَّ محلَّ حرمةِ تعاطي العقودِ الفاسدةِ** : إذا قصدَ بها تحقيقَ حكمٍ شرعيٍّ ؛ **فيأثمُ** العالمُ بذٰلكَ ، أمَّا ما صدرَ منها علىٰ سبيلِ التلاعبِ ، أو لم يقصدْ بها تحقيقَ حكمٍ يثبتُ مقتضاهُ عليهِ ، بل قصدَ بهِ التوصُّلَ إلىٰ صحةِ العقدِ كما هنا . . **فلا يحرمُ** ، قالَهُ ابنُ زيادٍ في « فتاويهِ »[6] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٤/٢٥٠ ) .
(٢) التجريد لنفع العبيد ( ٢/١٨٧ ) .
(٣) حاشية الشبراملسي ( ٣/٤٠٥ ـ ٤٠٦ ) ، القاموس المحيط ( ٣/٩١ ) ، مادة : ( فقع ) .
(٤) انظر « مجموع بارضوان » ( ق/١٢٨ ) .
(٥) انظر « البناية في شرح الهداية » ( ١٢/٣٦٣ ) ، و« شرح مختصر خليل » للخرشي ( ٣/٤٦١ ) .
(٦) الأنوار المشرقة ( ق/١٠٥ ) ، وانظر « غاية تلخيص المراد » ( ص ١٢٢ ) .

وحيثُ قلنا بالبطلانِ . . فالمقبوضُ بهِ كالمغصوبِ ، ولا يخفىٰ ما يترتبُ عليهِ مِنَ التفريعِ والحرجِ ؛ فالأَولىٰ بالعالمِ إذا أتاهُ العوامُّ في مثلِ ذٰلكَ : أن يُشدِّدَ النكيرَ فيما أقبلَ ، ويرشدَهُم إلى التقليدِ في الماضي ؛ إذِ العاميُّ لا مذهبَ لهُ ، بل إذا وافقَ قولاً صحيحاً . . صحَّتْ عبادتُهُ ومعاملتُهُ وإن لم يعلمْ عينَ قائلِهِ ، كما مرَّ في المقدمةِ[1] ، بل هوَ المتعيّنُ في هٰذا الزمانِ كما لا يخفى . انتهىٰ .

قلتُ : وقولُهُ : ( فطريقُهُ : أن يبيعَهُ . . . ) إلخ : اعتمدَ صحةَ ذٰلكَ في « الإمدادِ » و« م ر » وابنُ زيادٍ تبعاً للقفَّالِ والرُّويانيّ[2] ، وخالفَهُم في « التحفةِ » وأبو مخرمةَ ؛ قالا : لعدمِ العلمِ بالحصةِ حينَئذٍ[3] .

## فَائِدَةٌ

[ في حكمِ دخولِ الحقوقِ في البيعِ ، وفي صيغةِ بيعِ الأنموذجِ ، وحكمِ بيعِ السفينةِ ]

باعَ أرضاً بحقِّها مِنَ المسقىٰ . . جازَ ، وكذا لو باعَ بعضَها بحقِّهِ ؛ فيصحُّ أيضاً ؛ كما لو باعَها معَهُ لاثنينِ ، ويملكُ المشتريانِ كلَّهُ كما لو كانَ للبائعِ ، ومثلُهُ : المَمرُّ ونحوُهُ ، ويُغتفَرُ الجهلُ بالحقوقِ حالةَ البيعِ ، قالَهُ الردَّادُ عنِ الرافعيّ . انتهىٰ « قلائد »[4] .

وصيغةُ دخولِ الأنموذجِ في المبيعِ : أن يقولَ : ( بعتُكَ البُرَّ الذي عندي معَ الأنموذجِ ) انتهىٰ « ب ج »[5] .

---

[١٤١٧] قولُهُ : ( قالَهُ الردَّادُ عنِ الرافعيّ . انتهىٰ « قلائدُ » ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، والذي في نسخِ « القلائدِ » التي بأيدينا : موسى بنُ الزينِ ، عبارتُها : ( قالَ موسى بنُ الزينِ : « والجهلُ بالحقوقِ حالَ البيعِ مغتفرٌ » ، صرَّحَ بهِ الرافعيُّ وغيرُهُ ) انتهىٰ[6] .

---

(١) انظر ( ١/٧٦ ، ٧٨ ) .

(٢) الإمداد ( ٢/ق ٣٠٠ ب ) ، نهاية المحتاج ( ٣/٤٠٧ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/١٠٥ ) ، بحر المذهب ( ٦/١٥٠ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٤/٢٥١ ) ، الفتاوى الهجرانية ( ١/ق ٥٨٥ ـ ٥٨٨ ) .

(٤) قلائد الخرائد ( ١/٣٠٠ ) .

(٥) التجريد لنفع العبيد ( ٢/١٨٧ ) .

(٦) قلائد الخرائد ( ١/٣٠٠ ) .

وقالَ « ز ي » : ( وقولُهُم : وفي السفينةِ رؤيةُ جميعِها ؛ أي : حتىٰ ما في الماءِ منها كما شملَهُ كلامُهُم ؛ لأنَّ بقاءَها فيهِ ليسَ مِنْ مصلحتِها ، وهٰذا ممَّا تعُمُّ بهِ البلوىٰ ؛ فتُباعُ السفينةُ وبعضُها مستورٌ بالماءِ ) انتهىٰ [١] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب » « ك »[٢] [ في حكمِ بيعِ الماءِ مِنْ نحوِ بئرٍ ونهرٍ ]

لا يصحُّ بيعُ الماءِ وحدَهُ مِنْ نحوِ بئرٍ ونهرٍ ، فإن وقعَ البيعُ علىٰ قرارِهِ أو بعضِهِ شائعاً . . صحَّ ، ولا تُشترَطُ رؤيةُ ما تحتَ الأرضِ مِنَ المنبعِ والقرارِ ؛ لتعذرِهِ ، كأساسِ الدارِ ، لٰكنْ لا بدَّ مِنِ اشتراطِ دخولِ الماءِ الموجودِ حالَ العقدِ ؛ إذ لا يدخلُ في مطلقِ البيعِ معَ اختلاطِهِ بالحادثِ ، فيؤدِّي إلى الجهالةِ والنزاعِ .

وحكمُ ما إذا باعَهُ ساعةً أو ساعتينِ مثلاً مِنْ قرارِ العينِ : أنَّهما إن أرادا

---

[ ١٤١٨ ] قولُهُ : ( وقالَ « ز ي » ) مثلُهُ في « التحفةِ »[٣] ، قالَ « ع ش » : ( نعم ؛ لوِ استحالَ قلبُها ورؤيةُ أسفلِها . . فينبغي الاكتفاءُ بظاهرِها ممَّا لم يسترْهُ الماءُ وجميعِ الباطنِ ، فلو تبيَّنَ بعدُ تغيُّرُها . . ثبتَ لهُ الخيارُ ) انتهىٰ [٤] .

[ ١٤١٩ ] قولُهُ : ( أو بعضِهِ شائعاً . . صحَّ ) ، أو معيناً ، كما في [ « أصلِ ك » ] و« أصلِ ب »[٥] .

[ ١٤٢٠ ] [ قولُهُ : ( لٰكن لا بدَّ مِنِ اشتراطِ دخولِ الماءِ ) ، ولا بدَّ مِنْ معرفةِ العاقدينِ قدرَ ما في البئرِ مِنَ الماءِ طولاً وعرضاً وعمقاً ، كما نقلَهُ « سم » عن « شرحِ العبابِ » ، وقرَّرَهُ « ح ف » انتهىٰ « بجيرمي علىٰ شرحِ المنهجِ » ][٦] .

---

(١) حاشية الزيادي علىٰ شرح المنهج ( ق/٨٩ ) .
(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢١٠ ـ ٢١١ ) ، فتاوى الكردي ( ص ٨٦ ـ ٨٧ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٢٦٩/٤ ـ ٢٧٠ ) .
(٤) حاشية الشبراملسي ( ٤٢١/٣ ) .
(٥) ما بين معقوفين زيادة من ( ح ) .
(٦) زيادة من ( ي ) ، وانظر « التجريد لنفع العبيد » ( ٢٩٧/٢ ) ، وفيها : ( كما نقله « سم » عن « شرح الروض » ) .

مدلولَها[1] الحقيقيَّ معَ تقديرِ ماءٍ[2] . . **بطلَ** ، أو جزءاً معيناً في محلِّ البيعِ أوِ المَجرى المملوكِ . . **صحَّ** ؛ كما لو لم يريدا شيئاً واطَّردَ في عرفِهما التعبيرُ بالساعةِ في مثلِ هٰذا التركيبِ عنِ الجزءِ المعيَّنِ مِنَ القرارِ المملوكِ ، وكذا إن لم يطَّردْ على الراجحِ ، كما قالَهُ ابنُ حجرٍ[3] .

قالَ : ( **والحاصلُ** : أنَّهُ **لا يصحُّ** بيعُ الماءِ مِنْ نحوِ بئرٍ أو نهرٍ وحدَهُ مطلقاً ؛ للجهلِ بهِ ، وأنَّ محلَّ نبعِ الماءِ إن مُلِكَ ووقعَ البيعُ علىٰ قرارِهِ أو بعضٍ منهُ معيَّنٍ . . صحَّ ، ودخلَ كلُّ الماءِ أو ما يخُصُّ ذٰلكَ المعيَّنَ ، وإن لم يُملَكِ المحلُّ بل ما يصلُ إليهِ . . **لم يصحَّ بيعُ الماءِ** ؛ لأنَّهُ غيرُ مملوكٍ لصاحبِ الأرضِ ؛ ولهٰذا إذا خرجَ مِنْ أرضِهِ . . **كانَ على إباحتِهِ** ، وإذا باعَ القرارَ . . **لم يدخلِ الماءُ الذي هوَ مملوكٌ لهُ** ، **وإنَّما يدخلُ استحقاقُ الأرضِ المُسمَّىٰ بالشِّربِ** )[4] .

---

[١٤٢١] **قولُهُ** : ( **في محلِّ البيعِ** ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، ولعلَّهُ : ( في محلِّ النبعِ ) .

[١٤٢٢] **قولُهُ** : ( **لم يصحَّ بيعُ الماءِ** ) عبارةُ « **أصلِ ب** » نقلاً عنِ « **التحفةِ** » : ( **لم يدخلِ** الماءُ مِلكاً ، بلِ استحقاقُ الأرضِ الشُّربَ منهُ ) انتهىٰ .

[١٤٢٣] **قولُهُ** : ( **هوَ مملوكٌ لهُ** ) لعلَّهُ : ( غيرُ مملوكٍ لهُ ) ، **كما يقتضيهِ السياقُ والحكمُ** ، وعبارةُ « **شرحِ العبابِ** » : ( **لم يدخلِ الماءُ الذي هوَ غيرُ مملوكٍ لهُ ، وإنَّما يدخلُ في ذٰلكَ** استحقاقُ الأرضِ فيهِ المُسمَّىٰ بالشُّربِ . [ انتهى ] المقصودُ منهُ ) انتهىٰ « حاشية سم علىٰ حج » قُبَيْلَ ( بابِ الرِّبا )[5] ؛ [ فلعلَّ لفظةَ : ( غيرُ ) سقطَتْ على الناسخِ ][6] .

---

(١) في ( ب ، ج ، د ) : ( مدلوله ) .

(٢) في نسخة المؤلف ( أ ) : ( تقدير مًّا ) بتشديد الميم ، وعلَّق عليه ( ل ) بقوله : ( قوله : « مع تقدير ما » هٰكذا بخط المؤلف بتشديد الميم ، وفي « فتاوى الكردي » التي بيدنا : « مع تقدير ماءٍ » بإضافة « تقدير » إلىٰ « ماء » وزيادة همزة بعد « ما » كاتبه ) ، وقريب منه في ( ح ) .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢/١٤٤ ـ ١٤٥ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٤/٢٧١ ـ ٢٧٢ ) .

(٥) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٤/٢٧٢ ) ، الإيعاب ( ٣/ق ٢٨٣ب ) .

(٦) زيادة من ( ح ، ك ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنِ اشترىٰ أثواباً وأجَّلَ ثمنَها إلىٰ جَزيزِ الحَويرِ ثمَّ خلطَها بما لا يتميَّزُ ]

اشترىٰ أثواباً وأجَّلَ ثمنَها إلىٰ جَزيزِ الحَويرِ[2] ، ثمَّ خلطَها بما لا يتميَّزُ : فإن جرىٰ ذكرُ الأجلِ في صُلْبِ العقدِ . . أبطلَهُ ، وحينَئذٍ : يلزمُ المشتريَ أقصىٰ قيمِ الأثوابِ مِنَ القبضِ إلى الخلطِ ؛ إذِ المقبوضُ ببيعٍ فاسدٍ كمغصوبٍ ، وإن لم يجرِ في صُلبِهِ . . لم يؤثرْ ولزمَهُ الثمنُ المعقودُ عليهِ ؛ أي : حالاً .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[3] [ في أنَّهُ لا يُشترَطُ غيرُ ذكرِ العددِ في الفُلوسِ الرائجةِ المضبوطةِ ]

حيثُ كانَتِ الفُلوسُ رائجةً مضبوطةً . . لم يُشترَطْ إلَّا ذكرُ العددِ لا غيرُ ، فلو قالَ : ( بعتُكَ هـٰذهِ الدراهمَ بعشرينَ غازيةً محمديةً ) . . صحَّ ، ولا فرقَ بينَ أن تكونَ ثمناً أو مُثْمَناً ، فإن كانَتِ الغوازي فضةً . . تعيَّنَتْ أن تكونَ هيَ الثمنَ هنا ؛ لدخولِ الباءِ عليها ، كما لو قلنا بالمعنى المجازيِّ ؛ وهوَ دخولُ الفُلوسِ في مطلقِ النقدِ .

---

[١٤٢٤] قولُهُ : ( في صُلْبِ العقدِ ) أي : أو مجلسِ الخيارِ ، كما هوَ ظاهرٌ .

[١٤٢٥] [ قولُهُ : ( في مطلقِ النقدِ ) نقلَهُ « أصلُ ك » عنِ « النهايةِ »[4] ، ثمَّ نقلَ أيضاً عن « حاشيةِ سم علىٰ شرحِ المنهجِ » عندَ ذكرِ التقاصِّ . . ما نصُّهُ : ( ومِنْ صُوَرِهِ : أن تكونَ النجومُ بُرّاً مثلاً ، وتكونَ المعاملةُ في ذٰلكَ المكانِ بالبُرِّ ، فهوَ نقدُ ذٰلكَ المكانِ ، فتكونُ القيمةُ منهُ ) انتهىٰ ، قالَ : ( فأطلقَ كما ترى النقدَ على البُرِّ حيثُ كانَتِ المعاملةُ بهِ ) انتهىٰ ][5] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٧٢ ) .

(٢) الحَوير : نبت يصبغ به كالحناء .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ٨١ ـ ٨٥ ) .

(٤) نهاية المحتاج ( ٤١١/٣ ) .

(٥) زيادة من ( ح ) ، وانظر « حاشية ابن قاسم علىٰ شرح المنهج » ( ٤/ق ٥١٣ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[1] [ فيما لو زادَ السلطانُ أو نقصَ في حسابِ الفلوسِ قبلَ القبضِ ]**

اشترىٰ بفُلوسٍ ثمَّ قبلَ قبضِها زادَ السلطانُ في حسابِها أو نقصَ . . لم يلزمْهُ إلَّا عددُ الفُلوسِ المعقودِ عليها ، ولا عبرةَ بما حدثَ ، بل وإن نقصَتْ قيمتُها إلى الغايةِ ، ما لم تصرْ إلىٰ حدٍّ لا تُعَدُّ عرفاً أنَّها مِنْ تلكَ الفُلوسِ التي كانَ يُتعاملُ بها ؛ فلا يجبُ قَبُولُها حينَئذٍ .

ولو فُقِدَتِ الفُلوسُ . . فقيمتُها يومَ الطلبِ إن كانَ لها قيمةٌ حينَئذٍ أيضاً ، وإلَّا . . فقبلَهُ ، والقولُ قولُ الغارمِ حيثُ لا بينةَ أو تعارضتا ، وكالبيعِ نحوُ القرضِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[2] [ فيمَنْ باعَ مالَهُ ومالَ أولادِ أخيهِ ]**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[١٤٢٦] **قولُهُ : ( وإن نقصَتْ قيمتُها إلى الغايةِ ، ما لم تصرْ إلىٰ حدٍّ . . . ) إلخ** : قيدٌ لقولِهِ : ( ولا عبرةَ بما حدثَ ) ، لا لقولِهِ : ( وإن نقصَتْ قيمتُها ) كما هوَ صريحُ عبارةِ « أصلِ ش » ، فإنَّهُ فيها لم يقيِّدْ نقصَ القيمةِ بشيءٍ ، وإنَّما قيَّدَ نقصَ الوزنِ ، ونصُّها : ( فحينَئذٍ : يجبُ علىٰ نحوِ البائعِ قَبُولُ نحوِ فُلوسٍ وافقَتْ ما باعَ بِهِ عدداً وإن نقصَتْ وزناً وإن فُرِضَ أنَّها وقتَ الطلبِ صارَتْ لا قيمةَ لها ألبتةَ ؛ إذ هيَ النقدُ الذي باعَ بِهِ ، والضررُ الحاصلُ على البائعِ بذٰلكَ شبيهُ الضررِ بالكسادِ .

نعم ؛ لو نقصَتْ حتىٰ صارَتْ بحيثُ لا تُعَدُّ عرفاً مِنْ تلكَ الفُلوسِ التي كانَتْ يُتعاملُ بها عندَ العقدِ . . غايرَتْ حينَئذٍ لها ؛ فلا يجبُ قَبُولُها ) انتهت[3] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٧٣ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١١٦ ـ ١١٧ ) .

(٣) هٰذه القولة مختصرة في ( ل ) ، وأخصر منها في ( ح ) ، وذكر في ( ل ) آخرَها : ( **وبها تعرف : أن قوله هنا :** « ما لم تصر » لا **يصح** أن يكون مقيداً لنقص القيمة كما قيَّده هو به ولم يُقيِّده « ش » به ، وإنما قيّد به نقص الوزن . كاتبه ، **ثم ظهر لي** : أن قوله : « ما لم تصر . . . » إلخ . . قيدٌ لقوله : « ولا عبرة بما حدث » ، وهو ظاهر ، وعليه : فلا اعتراض ، والله أعلم . انتهىٰ كاتبه ) .

باعَ مالَهُ ومالَ أولادِ أخيهِ : فإن أقامَ هوَ أو وارثُهُ أوِ المشتري بينةً برشادةِ البائعِ عليهِم واحتياجِهِم لبيعِ المالِ وأنَّهُ بثمنِ مثلِهِ يومَ البيعِ . . **صحَّ في الكلِّ** ، وإلَّا . . **حلفَ كلٌّ** مِنْ أولادِ الأخِ علىٰ نفيِ العلمِ بذٰلكَ ، **ورُدَّتِ الحصةُ إليهِم ، ورجعَ المشتري علىٰ بائعِهِ** بالثمنِ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ باعَ المُشترَكَ بينَهُ وبينَ أخيهِ المحجورِ ثمَّ تناذرَ هوَ والمشتري ]**

باعَ المُشترَكَ بينَهُ وبينَ أخيهِ المحجورِ ، ثمَّ تناذرَ هوَ والمشتري **صحَّ في حصةِ البائعِ** فقطْ بحصتِهِ مِنَ الثمنِ المنذورِ بهِ وإن حضرَ المحجورُ وأجازَ لإلغاءِ عبارتِهِ ، بل لو كانَ كاملاً وحضرَ ولم يصدرْ منهُ رضاً . . **لم يصحَّ** في حصتِهِ ؛ **إذ لا يُنسَبُ لساكتٍ كلامٌ** .

---

[١٤٢٧] **قولُهُ** : ( **أوِ المشتري بينةً** . . . ) إلخ ؛ أي : رجلينِ ، كما في « **أصلِ ي** » .

[١٤٢٨] **قولُهُ** : ( **صحَّ في الكلِّ** ) أي : إن وُجِدَتْ فيهِ شروطُ البيعِ جميعُها ، فإنِ اختلفَ الأولادُ والمشتري في شرطٍ منها . . **تحالفوا** ، **ثمَّ يُفسَخُ العقدُ وتُرَدُّ إليهِم حصتُهُم** ، **ويرجعُ** المشتري على البائعِ بما سلَّمَهُ لهُ . انتهىٰ « **أصل ي** » .

[١٤٢٩] [ **قولُهُ** : ( **بالثمنِ** ) **زادَ في « أصلِ ي » هنا** : ( فإنِ اختلفَ الأولادُ والمشتري في شرطٍ منها ؛ أي : مِنْ شروطِ البيعِ . . **تحالفوا كما مرَّ** ) انتهىٰ .

والذي مرَّ قولُهُ : ( حلفَ هوَ أو كلُّ وارثٍ يميناً ، يذكرُ فيها ما ادَّعاهُ المشتري ، ويحلفُ لهُمُ المشتري أو وارثُهُ يميناً كذٰلكَ ؛ فإن حلفوا كلُّهُم . . **فلكلٍّ منهُما فسخُ العقدِ** ، **ويرجعُ** المالُ لبائعِهِ والثمنُ للمشتري ، وإن حلفَ واحدٌ إمَّا البائعُ أوِ المشتري وأبى الثاني . . **حكمَ الحاكمُ للحالفِ بما ادَّعاهُ** مِنَ الصحةِ أوِ الفسادِ .

هٰذا كلُّهُ عندَ فقدِ كلٍّ منهُما البينةَ بما ادَّعاهُ ، أو إقامةِ كلٍّ بينةً بما ادَّعاهُ ؛ فإن أقامَها واحدٌ وعجَزَ الثاني . . **فالحكمُ لهُ ولا تحالفَ** ) انتهىٰ ][1] .

[١٤٣٠] **قولُهُ** : ( **صحَّ في حصةِ البائعِ فقطْ** ) أي : البيعُ ، وهٰذا إذا وقعَ النذرُ بعدَ

---

(١) زيادة من ( ح ) ، واكتفىٰ ( ك ) بقوله في هٰذه الحاشية : ( راجع الأصل في « ي » ) .

نعم ؛ إن كانَ لهُ ولايةٌ على المحجورِ وباعَهُ لحاجتِهِ بثمنِ المثلِ . . **صحَّ في الكلِّ** .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ باعَ حصناً مُشترَكاً بينَهُ وبينَ ابنِهِ المُتوفَّىٰ ]**

باعَ حصناً مُشترَكاً بينَهُ وبينَ ابنِهِ المُتوفَّىٰ : فإن كانَ وارثاً حائزاً لتركةِ ابنِهِ . . **صحَّ في الكلِّ** بكلِّ الثمنِ سواءٌ قالَ : ( بعتُكَ كلَّ الحصنِ ) أو أطلقَ ، وإن لم يكنْ حائزاً . . **صحَّ في** حصتِهِ معَ ما ورثَهُ بحصةِ ذٰلكَ مِنَ الثمنِ .

نعم ؛ لو كانَ على الابنِ دَيْنٌ ولم يملكِ المشتري الحصةَ المذكورةَ مِنَ الوصيِّ أوِ الوارثِ ثمَّ الحاكمِ . . **لم يصحَّ إلَّا** في حصةِ الأبِ فقطْ ، فإن ملكَها كذٰلكَ . . **صحَّ في** الجميعِ إن بيعَتْ لقضاءِ الدَّينِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[1] [ فيمَنْ عاملَ غيرَهُ بشرطِ ألَّا تتوجَّهَ عليهِ دعوىٰ ]**

عاملَ غيرَهُ بنحوِ بيعٍ بشرطِ ألَّا تتوجَّهَ عليهِ دعوىٰ ـ بمعنىٰ : أنَّهُ إن ثبتَ لأحدٍ حقٌّ فيما عاملَهُ بهِ لا يرجعُ عليهِ فيما أخذَ منهُ ـ . . **بطلَتِ المعاملةُ** إن وقعَ الشرطُ في صُلبِ العقدِ أو زمنِ الخيارِ ، لا إن وقعَ خارجاً عنهُما ؛ **فتصحُّ ويلغو الشرطُ** ، فللمشتري الرجوعُ إذا بانَ مُستحِقّاً .

---

لزومِ البيعِ[2] ، وإلَّا . . **فينفسخُ البيعُ ويصحُّ النذرُ** ، كما يُعلَمُ مِنْ كلامِهِ في النذرِ نقلاً عن « ي » .

❁ ❁ ❁

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١١٥ ) .

(٢) عبارة ( ح ) : ( وقع النذر بعد انقضاء مجلس الخيار ) .

# مايحرم من المعاملات وما يكره

## مسألة

« ي[1] » [ في حكمِ المعاملاتِ لشيءٍ يُستعمَلُ في المباحِ والحرامِ ]

كلُّ معاملةٍ كبيعٍ وهبةٍ ونذرٍ وصدقةٍ لشيءٍ يُستعمَلُ في مباحٍ وغيرِهِ : فإن علمَ أو ظنَّ أنَّ آخذَهُ يستعملُهُ في مباحٍ ؛ كأخذِ الحريرِ لِمَنْ يحِلُّ لهُ ، والعنبِ للأكلِ ، والعبدِ للخدمةِ ، والسلاحِ للجهادِ والذَّبِّ عنِ النفسِ ، والأَفْيُونِ والحشيشةِ للدواءِ والرَّنْقِ . . حلَّتْ هٰذهِ المعاملةُ بلا كراهةٍ .

وإن ظنَّ أنَّهُ يستعملُهُ في حرامٍ ؛ كالحريرِ للبالغِ ، ونحوِ العنبِ للسُّكْرِ ، والرقيقِ للفاحشةِ ، والسلاحِ لقطعِ الطريقِ والظلمِ ، والأَفْيُونِ والحشيشةِ وجَوْزَةِ الطِّيبِ لاستعمالِ المُخدِّرِ . . حرمَتْ هٰذهِ المعاملةُ .

وإن شكَّ ولا قرينةَ . . كُرِهَتْ .

وتصحُّ المعاملةُ في الثلاثِ ، لٰكنِ المأخوذُ في مسألةِ الحرمةِ شبهتُهُ قويةٌ ، وفي مسألةِ الكراهةِ أخفُّ .

## مسألة

« ب[2] » [ في حرمةِ بيعِ التِّنباكِ ممَّنْ يشربُهُ أو يسقيهِ غيرَهُ ، وفي ضابطِ الغشِّ المُحرَّمِ ]

يحرمُ بيعُ التِّنباكِ ممَّنْ يشربُهُ أو يسقيهِ غيرَهُ ، ويصحُّ ؛ لأنَّهُ مالٌ ؛ كبيعِ السيفِ ونحوِ الرَّصاصِ والباروتِ مِنْ قاطعِ الطريقِ ، والأمردِ لِمَنْ عُرِفَ بالفجورِ ، والعنبِ ممَّنْ يتخذُهُ

---

( ما يحرم من المعاملات وما يكره )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٤٣ ـ ٤٥ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٠١ ـ ٢٠٣ ) .

خمراً ولو ظنّاً ، **فينبغي لكلِّ متديّنٍ** أن يجتنبَ الاتجارَ في ذلكَ ، **ويُكرَهُ ثمنُها كراهةً شديدةً** ، أمَّا بيعُ آلةِ الحربِ مِنَ الحربيِّ . . **فباطلٌ** .

**ويجوزُ** خلطُ الطعامِ الرديءِ بالطعامِ الجيّدِ إن كانَ ظاهراً يعلمُهُ المشتري ، وليسَ ذلكَ مِنَ الغِشِّ المحرَّمِ وإن كانَ **الأَولى** اجتنابَهُ ؛ **إذ ضابطُ الغِشِّ** : أن يعلمَ ذو السلعةِ فيها شيئاً لو اطَّلعَ عليهِ مريدُها . . لم يأخذْها بذلكَ المقابلِ ؛ **فيجبُ** إعلامُهُ حينَئذٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في حكمِ التفريقِ بينَ الجاريةِ وولدِها قبلَ التمييزِ ]**

ظاهرُ كلامِ ابنِ حجرٍ و« م ر » : حرمةُ التفريقِ بينَ الجاريةِ . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[١٤٣١] **قولُهُ** : ( **حرمةُ التفريقِ بينَ الجاريةِ** ) قالَ في « التحفةِ » : ( **ويحرمُ التفريقُ** بالسفرِ بينَ زوجةٍ حرَّةٍ وولدِها الغيرِ المميّزِ لا مُطلَّقةٍ ؛ لإمكانِ صحبتِها لهُ ، **كذا أطلقَهُ الغزاليُّ وأقرُّوهُ** ، والذي يتجهُ أخذاً مِنْ كلامِهِم في **الحضانةِ** : أنَّ التفريقَ بالسفرِ أو غيرِهِ في المُطلَّقةِ وغيرِها متىٰ أزالَ حقَّ حضانةٍ تثبتُ لها . . حرمَ ، وإلَّا ؛ كالسفرِ لنُقلةٍ . . فلا ) .

قالَ : ( **وأفهمَ فَرْضُهُ الكلامَ فيمَنْ يُرجىٰ تمييزُهُ** : عدمَ حرمتِهِ بينَ البهائمِ ، **ومحلُّهُ في نحوِ ذبحِ الأمِّ** : إنِ استغنى الولدُ عن لبنِها ، **ويُكرَهُ** حينَئذٍ ، وإلَّا . . **حرمَ ولم يصحَّ البيعُ** وإن لم يُؤكلْ ؛ كجحشٍ صغيرٍ ، وأمَّا ذبحُهُ وهوَ مأكولٌ . . **فيحِلُّ** قطعاً ؛ كبيعِهِ لغرضِ الذبحِ ولو بأن يظنَّهُ مِنَ المشتري ، كما هوَ ظاهرٌ ، وبيعُ مستغنٍ مكروهٌ إلَّا لغرضِ الذبحِ ) انتهىٰ[١] .

وقولُهُ : ( كبيعِهِ لغرضِ الذبحِ ولو بأن يظنَّهُ . . . ) إلخ : **خالفَهُ في « النهايةِ » فقالَ** : ( **ولا يصحُّ** التصرُّفُ في حالةِ الحرمةِ بنحوِ البيعِ ، **ولا يصحُّ** القولُ بأن يبيعَهُ لِمَنْ يغلبُ على الظنِّ أنَّهُ يذبحُهُ كذبحِهِ ؛ لأنَّهُ متىٰ باعَ الولدَ قبلَ استغنائِهِ وحدَهُ أوِ الأمَّ كذلكَ . . **تعيَّنَ** البطلانُ ؛ فقد لا يقعُ الذبحُ حالاً أو أصلاً ، فيُوجدُ المحذورُ ، وشرطُ الذبحِ عليهِ غيرُ صحيحٍ ،

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣٢٠/٤ ـ ٣٢١ ) ، فتاوى الإمام الغزالي ( ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦ ) .

وولدِها قبلَ التمييزِ بغيرِ العتقِ والوصيةِ مِنْ كلِّ تصرفٍ معَ البطلانِ (١) .

وقالَ أبو مخرمةَ : **يحرمُ** النذرُ كالوقفِ بولدِ الجاريةِ **ويصحانِ** (٢) .

**فعلى الأولِ** : لو نذرَتْ لهُ امرأةٌ ببنتِ جاريةٍ قبلَ التمييزِ فوطئَها . . **أثمَ وعُزِّرَ** إن علمَ الحالَ ، **ولزمَهُ** مهرُها ، **وضمنَها** ضمانَ غصبٍ ، **ولا يرجعُ** بنفقتِها وإن جهلَ الحكمَ ؛ **لأنَّهُ** المُورِّطُ لنفسِهِ .

**وعلى الثاني** : **لا يلزمُهُ شيءٌ** .

**نعم** ؛ لو ادَّعى النذرَ وادَّعتِ الإعطاءَ ولا بينةَ . . **صُدِّقَتْ ولزمَهُ** ما ذُكِرَ على كلا القولينِ ، **والأَولىٰ في** مثلِ هٰذهِ : الصلحُ .

---

وهوَ أَولىٰ بالبطلانِ ؛ لِمَا مرَّ في عدمِ صحةِ بيعِ الولدِ دونَ أمِّهِ أو بالعكسِ قبلَ التمييزِ بشرطِ عتقِهِ ، **فليُتأمَّلْ** ) انتهىٰ (٣) .

[١٤٣٢] **قولُهُ** : ( **بغيرِ العتقِ** . . . ) إلخ : **كلامُهُ شاملٌ** للوقفِ ، **معَ أنَّ الذي اعتمدَهُ الرمليُّ والخطيبُ تبعاً لشيخِ الإسلامِ في** « **شرحِ المنهجِ** » : أنَّهُ كالعتقِ (٤) ، وعبارةُ « النهايةِ » : ( **والأوجهُ** : ما جزمَ بهِ الشيخُ في « شرحِ منهجِهِ » مِنْ إلحاقِ الوقفِ بالعتقِ ) انتهىٰ .

[١٤٣٣] **قولُهُ** : ( **مِنْ كلِّ تصرفٍ** ) ، **ومثلُهُ** : التفريقُ بينَهُما بالسفرِ ، كما في « التحفةِ » (٥) .

[١٤٣٤] **قولُهُ** : ( **ويصحانِ** ) ، ثمَّ إنِ اتفقا على اجتماعِهِما لواحدٍ . . فذاكَ ، وإلَّا . . باعَ الحاكمُ عليهِما ، أو أجَّرَهُ في صورةِ الوقفِ حتىٰ يميزَ . انتهى « اختصار فتاوىٰ أبي مخرمة » (٦) .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣١٩/٤ ـ ٣٢٠ ) ، نهاية المحتاج ( ٤٧٣/٣ ـ ٤٧٤ ) .

(٢) الفتاوى الهجرانية ( ١/ق ٥٦٧ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٨٠ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٤٧٦/٣ ) .

(٤) نهاية المحتاج ( ٤٧٦/٣ ) ، مغني المحتاج ( ٥٢/٢ ) ، فتح الوهاب ( ١٦٤/١ ـ ١٦٥ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٣٢٠/٤ ) .

(٦) الإفادة الحضرمية ( ق/٨٠ ) .

## مَسْأَلَةٌ

«ش»[1] [في كراهةِ التفريقِ بينَ الجاريةِ وولدِها بعدَ التمييزِ]

لا يحرمُ التفريقُ بينَ الجاريةِ وولدِها بعدَ التمييزِ ، بل يُكرَهُ[2] ، أمَّا قبلَهُ . . فلا يصحُّ البيعُ ، ويأثمُ كلٌّ مِنَ البائعِ والمشتري إن علما الحالَ .

## مَسْأَلَةٌ

«ب» «ك»[3] [في حكمِ معاملةِ مَنْ أكثرُ مالِهِ حرامٌ ، وفي اجتنابِ الشُّبُهاتِ]

مذهبُ الشافعيِّ كالجمهورِ : جوازُ معاملةِ مَنْ أكثرُ مالِهِ حرامٌ ؛ كالمتعاملينَ بالرِّبا ، ومَنْ لا يُورِّثُ البناتِ مِنَ المسلمينَ ؛ معَ الكراهةِ[4] ، وتشتدُّ معَ كثرةِ الحرامِ ، وتركُها مِنَ الورعِ المُهِمِّ .

زادَ «ب» : ( قالَ ابنُ مُطَيْرٍ : إنَّ مَنْ لم يُعرَفْ لهُ مالٌ وإن عُهِدَ بالظلمِ إذا وُجِدَ تحتَ يدِهِ مالٌ . . لا يُقالُ : إنَّهُ مِنَ الحرامِ ، غايتُهُ أن يكونَ أكثرُ مالِهِ حراماً ، ومعاملتُهُ جائزةٌ ما لم يُتيقَّنْ أنَّهُ مِنَ الحرامِ .

ومثلُ ذٰلكَ : شراءُ نحوِ المطعوماتِ مِنَ الأسواقِ التي الغالبُ فيها الحرامُ ؛ بسببِ فسادِ المعاملاتِ ، وإهمالِ شروطِها ، وكثرةِ الرِّبا والنَّهبِ والظلمِ ، ولا حرمةَ في ذٰلكَ ، وقد حقَّقَ ذٰلكَ الإمامُ السَّمْهُوديُّ في «شفاءِ الأشواقِ» وغيرُهُ مِنَ الأئمةِ ، وحكموا علىٰ مقالةِ الحُجَّةِ الغزاليِّ بالشذوذِ ؛ حيثُ رجَّحَ عدمَ جوازِ معاملةِ مَنْ أكثرُ مالِهِ حرامٌ ) انتهىٰ[5] .

وزادَ «ك» : ( وفي اجتنابِ الشبهةِ أثرٌ عظيمٌ في تنويرِ القلبِ وصلاحِهِ ، كما أنَّ تناولَها

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٨٠ ) .

(٢) أي : إلى البلوغ . من هامش ( ب ) .

(٣) إتحاف الفقيه ( ص ٢٠٣ ـ ٢٠٨ ، ٢١٦ ـ ٢١٧ ) ، فتاوى الكردي ( ص ١٠٠ ـ ١٠٥ ) .

(٤) قوله : ( مع الكراهة ) متعلق بـ ( جواز ) .

(٥) شفاء الأشواق ( ق/٧ ) ، إحياء علوم الدين ( ٣/٤٦٤ ) .

يُكسِبُ إظلامَهُ ، وإليهِ يشيرُ قولُهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ : « أَلَا وَإِنَّ فِي ٱلْجَسَدِ مُضْغَةً . . . » إلخ [١] ؛ ولهٰذا كانَ الأرجحُ : أنَّ لِمَنْ بيدِهِ مالٌ في بعضِهِ شبهةٌ . . أن يصرفَ لقُوتِهِ ما لا شبهةَ فيهِ ، ويجعلَ الآخَرَ لنحوِ كُسوةٍ إن لم يفِ الأولُ بالجميعِ ، وقد نقلَ الإمامُ الشَّعْرانيُّ عنِ الدَّقَّاقِ : أنَّهُ قالَ : « عطشتُ يوماً في الباديةِ فاستقبلَني جنديٌّ بشربةٍ ؛ فعادَتْ قساوتُها عليَّ ثلاثينَ سنةً » ) انتهىٰ [٢] .

قلتُ : ووافقَ الإمامَ الغزاليَّ في حرمةِ معاملةِ مَنْ أكثرُ مالِهِ حرامٌ : الإمامُ النوويُّ في « شرحِ مسلمٍ » ، والقُطبُ عبدُ اللهِ الحدَّادُ ، نقلَ ذٰلكَ حفيدُهُ علويُّ بنُ أحمدَ عنهُما [٣] .

ومِنْ أثناءِ جوابٍ للعلَّامةِ أحمدَ بنِ حسنٍ الحدَّادِ بعدَ كلامٍ طويلٍ . . قالَ : ( فظهرَ مِنْ هٰذهِ الأصولِ والدلائلِ : أنَّ ما يأتي بهِ أهلُ البوادي مِنْ سمنٍ وغنمٍ وغيرِهِما . . يحِلُّ شراؤُهُ منهُم ، ولا يتطرَّقُ إليهِ احتمالُ الحرمةِ ؛ لأنَّ اليدَ دَلالةٌ ظاهرةٌ على المِلكِ ، والذي يختلطُ بأموالِهِم مِنَ النَّهبِ ونحوِهِ ليسَ هوَ الأكثرَ بالنسبةِ إلىٰ بقيةِ أموالِهِم ، وطريقُ الفتوىٰ غيرُ الورعِ ) انتهىٰ [٤] .

## فائدة

### [ في صحةِ بيعِ المصادرةِ مِنْ جهةِ ظالمٍ ]

يصحُّ بيعُ المصادرةِ مِنْ جهةِ ظالمٍ ؛ أي : كأن يترهَّبَهُ سلطانٌ لأخذِ مالِهِ فيبيعَ مالَهُ

---

## فائدة

### [ على القاضي في زمنِ الضرورةِ أن يجبرَ الناسَ علىٰ بيعِ الزائدِ عن مؤنةِ سنةٍ ]

في « التحفةِ » مِنْ ( بابِ البيعِ ) في القسمِ الثاني مِنَ المنهيَّاتِ . . ما صورتُهُ : ( وعلى

---

(١) أخرجه البخاري ( ٥٢ ) ، ومسلم ( ١٥٩٩ ) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنهما .

(٢) الطبقات الكبرىٰ ( ٨٩/١ ) ، وقوله : ( عن الدقاق ) كذا في النسخ و« الطبقات الكبرىٰ » ، ولعله : ( الزقاق ) أبو بكر أحمد بن نصر ( ت ٢٩٢ هـ ) ، وانظر « الرسالة القشيرية » ( ص ١٦٧ ) .

(٣) شرح صحيح مسلم ( ١٣٥/٧ ) .

(٤) القول الصواب ( ق/١٣ ـ ١٤ ) .

لأجلِهِ ؛ لدفعِ الأذى الذي نالَهُ ؛ إذ لا إكراهَ فيهِ ، ومقصودُ مَنْ صادرَهُ حصولُ المالِ مِنْ أيِّ جهةٍ كانَ . انتهىٰ « أسنىٰ »[(١)] ، **وقيَّدَهُ في « العبابِ »** : بما إذا كانَ لهُ طريقٌ سواهُ[(٢)] .

---

القاضي حيثُ لم يعتدْ توليةَ الحِسبةِ لغيرِهِ ؛ لخروجِها عن ولايتِهِ حينَئذٍ ، إلَّا إنِ اعتيدَ معَ ذٰلكَ بقاءُ نظرِ القاضي على الحِسبةِ ومتوليها كما هوَ ظاهرٌ في زمنِ الضرورةِ . . جبرُ مَنْ عندَهُ زائدٌ علىٰ كفايةِ مَمُونِهِ سنةً علىٰ بيعِ الزائدِ ) انتهىٰ[(٣)] .

وعبارةُ « النهايةِ » : ( وهل يُكرَهُ إمساكُ ما فضلَ عن كفايتِهِ ومَمُونِهِ سنةً ؟

وجهانِ ، **أوجهُهُما** : عدمُها .

**نعم ؛ الأولىٰ** : بيعُهُ ما زادَ عليها ، ويُجبَرُ مَنْ عندَهُ زائدٌ علىٰ ذٰلكَ علىٰ بيعِهِ في زمنِ الضرورةِ ) انتهىٰ[(٤)] .

وقولُهُ : ( علىٰ بيعِ الزائدِ ) أي : علىٰ كفايةِ السنةِ ، **ومحلُّهُ** : ما لم يُتحقَّقِ الإضرارُ ، وإلَّا . . لم تبقَ لهُ كفايةُ سنةٍ ، كما مرَّ عن « شرحِ العبابِ » . « سم علىٰ حج »[(٥)] .

وانظرْ ما مقدارُ المدةِ التي يتركُ لهُ ما يكفيهِ فيها . انتهىٰ « ع ش »[(٦)] ، **ولا يبعُدُ ضبطُها** : بما لا يُرجىٰ تيسُّرُ حصولِ الكفايةِ فيهِ . « ع ب »[(٧)] .

❋ ❋ ❋

---

(١) أسنى المطالب ( ٥٧٢/١ ) .
(٢) العباب ( ص ٥٠٩ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٣١٩/٤ ) .
(٤) نهاية المحتاج ( ٤٧٢/٣ ) .
(٥) حاشية ابن قاسم علىٰ شرح التحفة ( ٣١٩/٤ ) ، الإيعاب ( ٤/ق ٤١ ) .
(٦) حاشية الشبراملسي ( ٤٧٢/٣ ـ ٤٧٣ ) .
(٧) حاشية الشرواني ( ٣١٩/٤ ) .

# الربا

## مسألة

« ب »[1] [ هل يختصُّ إثمُ الرّبا بالمُقرِضِ ؟ وما لو أقرضَ السلطانَ فردَّها معَ زيادةٍ ]

هل يختصُّ إثمُ الرِّبا بالمُقرِضِ الجارّ لنفسِهِ نفعاً ، أو يعُمُّ المُقترِضَ ؟ فيهِ خلافٌ في « فتح المُعينِ »[2] .

وأمَّا قرضُ السلطانِ دراهمَ إلىٰ أجلٍ ثمَّ يردُّها للمُقرِضِ معَ زيادةٍ : فإن كانَ ردُّهُ للزيادةِ بلا شرطٍ ، أو بتمليكِهِ إيَّاها بنحوِ نذرٍ أو هبةٍ ، أو كانَ الآخِذُ لهُ حقٌّ في بيتِ المالِ ؛ فأخذَها ظَفَراً ونحوَهُ . . **فحلالٌ** ، وإلَّا . . فلا .

## مسألة

« ك »[3] [ في حكمِ معاملةِ الكفارِ بالرّبا ]

**لا تجوزُ** معاملةُ الكفارِ بالرِّبا ، ولا تعاطيهِ منهُم مطلقاً كالمسلمينَ ؛ لأنَّهُ كما قيلَ : **لم يحِلَّ في شريعةٍ قطُّ** ، وتعاطي الكسبِ الأدنىٰ أهونُ مِنَ الرِّبا ؛ لأنَّهُ كسبٌ مُحرَّمٌ لا يليقُ تعاطيهِ بأحدٍ أبداً .

---

( الربا )

[ ١٤٣٥ ] **قولُهُ** : ( **فيهِ خلافٌ في « فتحِ المُعينِ »** ) عبارةُ « فتحِ المُعينِ » : ( قالَ شيخُنا ابنُ زيادٍ : « **لا يندفعُ إثمُ إعطاءِ الرّبا عندَ الاقتراضِ** للضرورةِ بحيثُ إنَّهُ إن لم يُعطِ الرّبا . . لا يحصلْ لهُ القرضُ ؛ إذ لهُ طريقٌ إلىٰ إعطاءِ الزائدِ بطريقِ النذرِ أو التمليكِ ، لا سيَّما إذا قلنا : النذرُ لا يحتاجُ إلىٰ قَبُولٍ لفظاً **على المعتمدِ** » ، وقالَ شيخُنا : « **يندفعُ الإثمُ** ؛ للضرورةِ » ) انتهىٰ[4] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢١٧ ) .

(٢) فتح المعين ( ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥ ) .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ٢٠٧ ) .

(٤) فتح المعين ( ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/١١٣ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في أنَّ التمرَ كلَّهُ جنسٌ واحدٌ وإنِ اختلفَتْ أنواعُهُ وبلادُهُ ]**

التمرُ كلُّهُ جنسٌ وإنِ اختلفَتْ أنواعُهُ وبلادُهُ ، والبُرُّ مثلُهُ ، والذُّرَةُ كذٰلكَ ، ولا عبرةَ باختلافِ الألوانِ ؛ فحينَئذٍ : لو باعَ خمسةَ مكاييلَ ذُرَةً حمراءَ بخمسةٍ بيضاءَ إلىٰ أجلٍ . . لم يصحَّ ؛ إذِ الشرطُ فيما إذا اتفقَ الجنسُ : الحلولُ والتقابضُ والمماثلةُ كما هو معلومٌ .

## فَائِدَةٌ

**[ فيما يُؤكلُ معَ غيرِهِ مِنَ المطعوماتِ ، وذكرِ ما ليسَ بربويٍّ ]**

مِنَ المطعومِ ما يُؤكلُ معَ غيرِهِ ؛ كالفُلْفُلِ والقِرْفةِ وسائرِ التوابلِ ؛ أي : الأبازيرِ ، أو للتداوي ؛ كالزَّعفرانِ ، والمُصْطكىٰ ، واللُّبَانِ ، والإِهْلِيلَجِ ، والزَّنْجبيلِ ، وبِزْرِ الفُجْلِ والبَصَلِ ، وأدهانِ البَنَفْسَجِ والوَرْدِ والبَانِ[1] والخِرْوَعِ وهوَ الجارُ عندَنا[2] ، والطينِ الأَرْمَنيِّ ، لا الخُرَاسانيِّ ، ولا الماءِ المِلْحِ ، والخِرْوَعِ نفسِهِ ، والوردِ ومائِهِ ، والصَّمْغِ ،

---

وقولُهُ : ( قالَ شيخُنا ) لعلَّهُ في غيرِ « التحفةِ » و« فتحِ الجوادِ » انتهىٰ « شطا »[3] .

وقولُهُ : ( لعلَّهُ في غيرِ « التحفةِ » و« فتحِ الجوادِ » ) ، وهوَ كذٰلكَ ؛ فقد ذكرَهُ الشيخُ في « الفتاوىٰ » ، حيثُ سُئِلَ : عمَّا لو أعطى الزيادةَ عندَ الاقتراضِ للضرورةِ الشديدةِ للأطفالِ الجياعِ ؛ بحيثُ إنَّهُ إذا لم يُعطِ الزيادةَ لا يحصلُ القرضُ . . فهل يندفعُ إثمُ إعطاءِ هٰذهِ الزيادةِ في هٰذهِ الحالةِ ؟

فأجابَ بقولِهِ : ( نعمْ ؛ يندفعُ إثمُ إعطاءِ الزيادةِ في هٰذهِ الحالةِ ؛ للضرورةِ ؛ فقد صرَّحَ أصحابُنا : بأنَّ المُضطرَّ لو علمَ مِنْ ذي الطعامِ أنَّهُ لا يبيعُهُ إلَّا بزيادةٍ علىٰ ثمنِ مثلِهِ . . جازَ لهُ الاحتيالُ علىٰ أخذِهِ ببيعٍ فاسدٍ حتىٰ لا يلزمَهُ إلَّا ثمنُ المثلِ أو قيمتُهُ ) انتهىٰ[4] .

---

(١) في ( أ ، د ) : ( واللبان ) بدل ( البان ) .

(٢) ويقال له : الزيتُ أيضاً . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) ، ونقله العلامة الشاطري عن المؤلف .

(٣) إعانة الطالبين ( ٢١/٣ ) .

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٧٩/٢ ) .

وأطرافِ قُضبانِ العنبِ وإن أُكِلَتْ رَطْبةً ، ولا مِسْكٍ وعَنْبَرٍ وعُودٍ ، ولا مُسَوّسِ حَبّ ذهبَ لُبُّهُ ، ولا قِشرٍ لا يُؤكلُ بهيئتِهِ ؛ كقشرِ البُنّ ، كما أفتىٰ بهِ ابنُ حجرٍ الثاني ، ولا نُخالةٍ . انتهىٰ « قلائد »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[2] [ في الفرقِ بينَ الصحيحِ والمُكسَّرِ ]

**الفرقُ بينَ الصحيحِ والمُكسَّرِ : أنَّ الصحيحَ** : هوَ المضروبُ ، **والمُكسَّرَ** : قطعةُ نقدٍ مضروبٍ قُطِعَتْ بالمقْراضِ أجزاءً معلومةً ، أمَّا نحوُ الأرباعِ . . فهيَ نقودٌ صحيحةٌ ، وأمَّا نحوُ المقاصيصِ والذهبِ المشعورِ والمُكسَّرِ . . **فالعقدُ بها باطلٌ** ؛ للجهلِ بقيمتِها .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[3] [ فيما يُشترَطُ في بيعِ الذهبِ بالذهبِ والفضةِ كذٰلكَ ، وفي حكمِ الحيلِ المخرجةِ عنِ الربا ]

**يُشترَطُ في بيعِ الذهبِ بالذهبِ والفضةِ كذٰلكَ** : الحلولُ ، والتقابضُ ، والمماثلةُ ؛ فلو باعَ صابوناً بنقدٍ . . **لم يُشترَطْ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ** .

وإن باعَ مئةَ قَرْشٍ ورِطْلَ صابونٍ مثلاً بمئةٍ وعشرينَ قَرْشاً مؤجَّلةً . . كانَ مِنَ الرِّبا المُحرَّمِ **الباطلِ شرعاً** ؛ لفقدِ الشرطِ .

وإن باعَهُ الصابونَ وحدَهُ بدراهمَ مؤجَّلةٍ وأقرضَهُ الدراهمَ إلىٰ أجلٍ وليسَ فيهِ جرُّ منفعةٍ

---

[١٤٣٦] **قولُهُ : ( فالعقدُ بها باطلٌ ؛ للجهلِ بقيمتِها ) في « ع ش » : ( أنَّ الفضةَ المقصوصةَ لا يجوزُ البيعُ بها في الذمةِ ؛ لتفاوتِها في القصِّ واختلافِ قيمتِها ، وأمَّا البيعُ بالمعيَّنِ . . فلا مانعَ منهُ إذا عُرِفَ كلُّ نصفٍ منها علىٰ حِدَتِهِ ؛ لاختلافِ القَصِّ ) انتهىٰ**[4] .

---

(١) قلائد الخرائد ( ٣٠٩/١ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٤٠/٢ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ٨٥ ) .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ٨٥ ) .

(٤) حاشية الشبراملسي ( ٤١٣/٣ ) .

للمُقرِضِ ولا وقعَ شرطُ عقدٍ في عقدٍ . . **صحَّ الكلُّ** ، لٰكنْ إن تواطأا عليهِ قبلَ العقدِ . . **كُرِهَ** ؛ كسائرِ الحِيَلِ المُخرجةِ عنِ الرِّبا ، **وقيلَ** : يفسدُ .

كما لو تواطأا علىٰ أن يُقرِضَهُ دراهمَ ويَنذِرَ لهُ بزيادةٍ مِنْ نوعِ المُستقرَضِ أو غيرِهِ ، أو يستأجرَ منهُ قطعةً بمالٍ يسيرٍ يستحقُّ عينَها مدةَ بقاءِ الدَّينِ المُقرَضِ بذمتِهِ ، أو يردَّها على المُستقرِضِ بأجرةٍ تقابلُ تلكَ الزيادةَ ، وكذا لوِ اشترىٰ منهُ بضاعةً بثمنٍ غالٍ ثمَّ باعَها مِنَ البائعِ بثمنٍ رخيصٍ ، وهوَ المُسمَّىٰ ببيعِ العِينةِ ؛ **فيصحُّ الكلُّ حيثُ توفَّرَتِ الشروطُ معَ الكراهةِ** ؛ خروجاً مِنْ خلافِ مَنْ منعَهُ .

**والكراهةُ عندَنا تنزيهيةٌ ، وعندَ الحنفيةِ** تحريميةٌ[1] ، **وللمالكيةِ والحنابلةِ** تفصيلٌ في ذٰلكَ . انتهىٰ[2] .

وفي « ي » بعدَ نحوِ ما تقدمَ : وهٰذا في حكمِ الظاهرِ ، أمَّا حكمُ مَنْ طلبَ المعاملةَ للدارِ الآخرةِ . . **فمبنيٌّ على المقاصدِ** ؛ فإذا قصدَ معطي نحوِ الدراهمِ أوِ الطعامِ بالنذرِ التوصُّلَ إلى الزيادةِ المُحرَّمةِ بقولِهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً . . فَهُوَ رِباً »[3] . . **فقصدٌ فاسدٌ ، ووقوعٌ في الشُّبهاتِ** .

---

## فرع

**[ فيما لوِ اشترىٰ ذهباً بعشرةِ دراهمَ فنقد خمسة ثم اقترضها وردَّها عما بقي ]**

لوِ اشترىٰ ذهباً بعشرةِ دراهمَ ، فنقدَ خمسةً ثمَّ اقترضَها وردَّها عمَّا بقيَ . . **جازَ** ، كما قالَهُ جمعٌ ؛ **منهُم** : الزَّرْكَشيُّ وزكريَّا وابنُ حجرٍ و« العبابُ » تبعاً للنصِّ ، وخلافاً لـ « الروضةِ » انتهىٰ مِنْ خطِّ بعضِهِم عنِ « المنتخبِ » لباشُعَيبٍ[4] .

---

(١) انظر « المجموع » ( ٥٧/١ ) ، و« تحفة الحبيب » ( ١٠١/٢ ) ، و« حاشية ابن عابدين » ( ٤١٢/١ ، ٤٣٨ ) .

(٢) انظر « حاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب » ( ٢٧١/١ ـ ٢١٧/٢ ) ، و« الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف » ( ٢٤٨/١٢ ) .

(٣) أخرجه البيهقي ( ٣٥٠/٥ ) برقم : ( ١١٠٣٧ ) عن سيدنا فضالة بن عبيد رضي الله عنه .

(٤) أسنى المطالب ( ٢٣/٢ ) ، الإيعاب ( ٤/ق ١٠ ) ، العباب ( ص ٥٢٢ ) ، الأم ( ٥٩/٤ ) ، روضة الطالبين ( ٤٦/٣ ) .

فليسَ كلُّ حكمٍ يحكمُ الحاكمُ بصحتِهِ لا مؤاخذةَ بمباشرتِهِ ، إلَّا إن وافقَ الظاهرُ الباطنَ ، وأمَّا لو خالفَهُ . . **فإنَّما هوَ قطعةُ نارٍ** يقطعُها الحاكمُ لذٰلكَ الفاجرِ ، وقد حذَّرَ العلماءُ مِنْ هٰذهِ المعاملاتِ وجميعِ الحِيَلِ الرِّبويَّاتِ ، كما في « النصائحِ » و« الدعوةِ التامةِ » للقُطبِ الحدَّادِ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« بْ »[2] [ فيما لو أعطاهُ مئةَ قَرْشٍ وشرطَ عليهِ أن يعطيَهُ في كلِّ عشرةٍ مئةَ رِطْلٍ تمراً كلَّ سنةٍ ]**

أعطاهُ شخصٌ مئةَ قَرْشٍ وشرطَ عليهِ أن يعطيَهُ في كلِّ عشرةِ قُروشٍ مئةَ رِطْلٍ تمراً عينَ كلِّ سنةٍ ، وأخذَ منهُ نخلاً صورةَ عهدةٍ ، واستمرَّ علىٰ ذٰلكَ ، ولم يجرِ بينَهُما عقدُ بيعٍ في النخلِ . . **لم يصحَّ** جميعُ ذٰلكَ ، **ولا يستحقُّ** التمرَ المذكورَ والحالُ ما ذُكِرَ ، بل يرجعُ لصاحبِهِ ، وليسَ لمعطي الدراهمِ إلَّا دراهمُهُ فقطْ .

**ويجبُ** علىٰ مَنْ لهُ ولايةٌ مِنْ ذي شوكةٍ زجرُ متعاطي هٰذهِ المعاملةِ قبَّحَ اللهُ فاعلَها ؛ فكمْ دنَّسَ الدِّينَ طَغامُ الزمانِ[3] ، ودلَّسَ في كثيرٍ مِنَ الأحكامِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« بْ »[4] [ فيمَنِ اقترضَ طعاماً إلى الجَذاذِ فعجَزَ عنِ الوفاءِ فاتفقا علىٰ قيمتِهِ في الذمةِ ]**

أعطىٰ نحوَ الحرَّاثِ طعاماً وتمراً إلى الجَذاذِ فعجزَ المَدينُ عنِ الوفاءِ ، فاتَّفقَ هوَ والدائنُ علىٰ أنَّ قيمتَهُ كذا وكتباهُ في الذمةِ . . **لم يصحَّ** ؛ لأنَّهُ بيعُ دينٍ بدينٍ ، **وهوَ باطلٌ** ، كما أفتىٰ بذٰلكَ أحمدُ مُؤذِّنٌ باجمَّالٍ[5] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٤١٧ ) ، النصائح الدينية والوصايا الإيمانية ( ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦ ) ، الدعوة التامة ( ص ١٦٢ ) .
(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢١٥ ) .
(٣) الطَّغام : أوغاد الناس وأراذلهم .
(٤) إتحاف الفقيه ( ص ٢١١ ) .
(٥) انظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ١٧٢ ) .

والحيلةُ في ذٰلكَ : أن يُبرئَ الدائنُ المدينَ براءةً صحيحةً ، ثمَّ يَنذِرَ لهُ نذراً صحيحاً بقدرِ ما تراضيا عليهِ .

فما يجعلُهُ أهلُ الكيلِ عندَ تعذُّرِهِ بفضةٍ باطلٌ ، بل وجميعُ صورِ الكيلِ معَ أهلِ الرِّبا مبنيةٌ علىٰ جُرُفٍ هارٍ ، خصوصاً في بيعِ نخلٍ لا يثمرُ ؛ فالحذرَ منها ، وأمَّا الاستبدالُ عمَّا في الذمةِ بعِوَضٍ حاضرٍ . . فصحيحٌ بشروطِهِ المعروفةِ .

## فَائِدَةٌ

**[ في بيانِ قدرِ الإِرْدَبِّ والمَنِّ ]**

الإِرْدَبُّ : مكيالٌ معروفٌ بمصرَ ؛ وهوَ : أربعةٌ وستونَ مَنّاً ، وذٰلكَ : أربعةٌ وعشرونَ صاعاً نبويةً . انتهىٰ « توقيف »(١) .

والمَنُّ : رِطلانِ . انتهىٰ « صحاح »(٢) .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) التوقيف علىٰ مهمات التعاريف ( ص ٥٠ ) .
(٢) الصحاح ( ١٧٦٩/٥ ) ، مادة : ( منن ) .

# الخيار

## فائدة

### [ في الأسبابِ المؤديةِ لفسخِ البيعِ بعدَ انعقادِهِ ]

إذا انعقدَ البيعُ . . لم يتطرَّقْ إليهِ الفسخُ إلَّا بأحدِ سبعةِ أسبابٍ : خيارِ المجلسِ ، أوِ الشرطِ ، أوِ العيبِ ، أو خلفِ الشرطِ ؛ كأن شرطَهُ كاتباً فأخلفَ ، والإقالةِ ، والتحالفِ ، وتلفِ العينِ قبلَ القبضِ . انتهىٰ « مجموعة الحبيب طه بن عمر »[1] .

## مسألة

### « ش » [ في ضابطِ خيارِ العيبِ ، وذكرِ أمثلةٍ لهُ ]

ضابطُ خيارِ العيبِ : هوَ ما نقصَ العينَ أوِ القيمةَ نقصاً يفوتُ بهِ غرضٌ صحيحٌ ، والغالبُ في جنسِ ذٰلكَ المبيعِ عدمُهُ ، وهوَ عامٌّ في الحيوانِ وغيرِهِ .

---

( الخيار )

[ ١٤٣٧ ] قولُهُ : ( يفوتُ بهِ غرضٌ صحيحٌ ) هلِ المرادُ : غرضُ العاقدينِ ، أو غالبِ الناسِ في محلِّ العقدِ ؟ قالَ « حج » : ( لعلَّهُ الأخيرُ ) انتهىٰ « بجيرمي »[2] .

وعبارةُ « فتحِ الجوادِ » : ( ويثبتُ الخيارُ بفقدِ وصفٍ مقصودٍ في نفسِهِ لأغراضِ غالبِ الناسِ ؛ مِنْ زيادةِ قيمةٍ أو غيرِها ) انتهىٰ[3] .

[ ١٤٣٨ ] قولُهُ : ( والغالبُ في جنسِ ذٰلكَ المبيعِ . . . ) إلخ ؛ أي : في العرفِ العامِّ ، لا في محلِّ البيعِ وحدَهُ فيما يظهرُ ، والكلامُ فيما لم ينصُّوا علىٰ أنَّهُ عيبٌ ، وإلَّا . . لم يؤثرْ فيهِ عرفٌ بخلافِهِ مطلقاً . انتهىٰ « تحفة »[4] .

---

(١) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٣٧ ) .

(٢) التجريد لنفع العبيد ( ٢٤٨/٢ ) ، الإيعاب ( ٤/ق ٧٧ ) .

(٣) فتح الجواد ( ٤٠٤/١ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٣٥٧/٤ ) .

فمِنْ عيوبِ الحيوانِ : عدمُ أكلِهِ عَلَفاً الغالبُ في جنسِ ذٰلكَ الحيوانِ أكلُهُ لهُ[1] وإن كانَ ذٰلكَ الحيوانُ مِنْ بلدٍ لا يُوجدُ فيها ذٰلكَ العَلَفُ فيما يظهرُ ؛ لشمولِ الضابطِ المذكورِ .

ومِنْ عيوبِ غيرِ الحيوانِ : اختصاصُ الدارِ بنزولِ الجندِ ، ومجاورةُ القصَّارينَ ، أو علىٰ سطحِها مَجرىٰ ماءٍ لغيرِهِ ، أو بقربِ الأرضِ قرودٌ تأكلُ زرعَها ، وتنجُّسُ ما ينقصُهُ الغَسلُ أو لهُ مؤنةٌ ، وظهورُ رملٍ تحتَ أرضٍ تُرادُ للبناءِ ، أو أحجارٍ تضرُّ الغرسَ والزرعَ ، وحموضةُ بِطّيخٍ .

---

قالَ « سم » : ( وأخذَ شيخُنا الشهابُ الرمليُّ مِنَ الضابطِ : أنَّ الخِصاءَ في البهائمِ غيرُ عيبٍ في هٰذهِ الأزمانِ ) انتهىٰ[2] ، ثمَّ قالَ : ( وقياسُهُ : أنَّ تركَ الصلاةِ غيرُ عيبٍ في هٰذهِ الأزمانِ في الرقيقِ ؛ لغلبتِهِ ) انتهىٰ[3] .

وتبعَ في مسألةِ الرقيقِ « النهايةَ » و« المغنيَ »[4] ، وخالفَهُم في « التحفةِ » فقالَ : ( ولا نظرَ لغلبةِ نحوِ تركِ الصلاةِ في الأَرِقَّاءِ ؛ لأنَّهُ لتقصيرِ السادةِ ) انتهىٰ[5] .

[ ١٤٣٩ ] قولُهُ : ( بنزولِ الجندِ ) كأنَّ المرادَ : أنَّهُ جرتْ عادتُهُم بالنزولِ فيها عندَ مرورِهِم بذٰلكَ المحلِّ ، وينبغي أن يكونَ جِوارُها كذٰلكَ ؛ لأنَّهُ قد يتأذَّىٰ بمجاورتِهِم أشدَّ مِنَ التأذِّي بمجاورةِ النصارىٰ . انتهىٰ « بصري »[6] .

[ ١٤٤٠ ] قولُهُ : ( ومجاورةُ القصَّارينَ ) عبارةُ « التحفةِ » : ( أو بجنبِها نحوُ قصَّارينَ يؤذونَ بنحوِ صوتِ دَقِّهِم ، أو كونُ الجنِّ مسلَّطينَ علىٰ ساكنِها بالرجمِ أو نحوِهِ ، أوِ القردةِ مثلاً ترعىٰ زرعَ الأرضِ ، أوِ الأرضِ ثقيلةَ الخَراجِ ؛ أي : بأن يكونَ عليها أكثرُ مِنْ أمثالِها بما لا يُتغابَنُ بهِ فيما يظهرُ ، أو أُشيعَ نحوُ وقفيَّتِها ، أو ظهرَ مكتوبٌ بها لم يُعلَمْ كذبُهُ ، أو أخبرَ عدلٌ بها وإن لم يثبتْ ولو عدلَ روايةٍ ) انتهىٰ[7] .

---

(١) أي : كنوى التمر للغنم ؛ فإنَّ الغالب أكلها له ؛ فيكونُ عدمُ أكلها له حينئذ عيباً يُثبتُ الخيار . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) ، ونقله العلامة الشاطري عن المؤلف .

(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٣٥٧/٤ ) ، حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب ( ٥٧/٢ ) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٣٥٧/٤ ) .

(٤) نهاية المحتاج ( ٣٠/٤ ) ، مغني المحتاج ( ٦٩/٢ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٣٥٧/٤ ) .

(٦) حاشية البصري ( ٤٢/٢ ) .

(٧) تحفة المحتاج ( ٣٥٧/٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنِ اشترىٰ دابَّةً لم تُجرَّبْ للسِّناوةِ فلم تُحسِنْها ]**

اشترىٰ دابَّةً لم تُجرَّبْ للسِّناوةِ[1] ، فلمَّا علَّمَها لم تُحسِنْها ، بل بركَتْ في المِقْوَدِ[2] . . **فلا خيارَ ؛ إذِ العيبُ المثبِتُ للردِّ** : هوَ ما وُجِدَ عندَ البائعِ ، وكونُ الدابَّةِ تُحسِنُ عملَ كذا أو لا تُحسِنُهُ . . **لا يقتضيهِ** العقدُ عندَ الإطلاقِ .

وهٰذا بخلافِ ما لو علَّمَ ثوراً السِّناوةَ فلم يُحسِنْها فباعَهُ لجاهلٍ بذٰلكَ ؛ **فلهُ الخيارُ** إن كانَتِ السِّناوةُ أظهرَ المقاصدِ منهُ في تلكَ الناحيةِ ، قالَهُ أبو مخرمةَ[3] .

## مَسْأَلَةٌ

**« شْ »[4] [ فيمَنِ اشترىٰ بَذْراً وادَّعىٰ قبلَ بَذرِهِ أنَّهُ لا يُنبِتُ ]**

اشترىٰ بَذْراً فادَّعىٰ قبلَ بَذرِهِ أنَّهُ لا يُنبِتُ : فإن عُلِمَ عدمُ إنباتِهِ بقولِ خبيرينِ . . **خُيِّرَ بينَ الفسخِ والإجازةِ** بلا أرشٍ ، **ولا نقولُ** : يبذُرُ قليلاً ليُعلَمَ الإنباتُ وعدمُهُ ؛ **إذ بذٰلكَ** يتلفُ بعضُ المبيعِ المُوجِبُ عدمَ الردِّ ، فإن عُدِمَ الخبيرانِ أوِ اختلفا . . **صُدِّقَ المشتري بيمينِهِ** ؛ كما لو رأىٰ عيناً فاشتراها بعدَ مدَّةٍ وادَّعىٰ تغيُّرَها .

---

قالَ « ع ش » : ( **مِنْ نحوِ القصَّارينَ** : الطاحونةُ )[5] ، قالَ عبدُ الحميدِ : ( ومِهراسُ نحوِ الحِنَّاءِ )[6] .

[ ١٤٤١ ] **قولُهُ** : ( **صُدِّقَ المشتري بيمينِهِ** ) أي : **لتصريحِهِم** : بأنَّ المشتريَ يُصدَّقُ بيمينِهِ في أنَّهُ لم يجدِ المبيعَ علىٰ ما شرطَ . انتهىٰ « **أصل ش** » ، **ومثلُهُ في** « التحفةِ »[7] .

---

(١) **السِّناوة** : نزح الماء وإخراجه من البئر .
(٢) أي : محل السناوة .
(٣) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٨٩ ) .
(٤) فتاوى الأشخر ( ق/٧٤ ـ ٧٥ ) .
(٥) حاشية الشبراملسي ( ٣٢/٤ ) .
(٦) حاشية الشرواني ( ٣٥٧/٤ ) .
(٧) تحفة المحتاج ( ٣٠٧/٤ ) .

وإن بَذَرَهُ فلم يُنبِتْ معَ صلاحيةِ الأرضِ للإنباتِ وتعذَّرَ إخراجُهُ ، أو صارَ لا قيمةَ لهُ ، أو حدثَ به عيبٌ وادَّعىٰ عدمَ إنباتِهِ . . فلهُ أرشُهُ فقطْ ؛ وهوَ : ما بينَ قيمتِهِ نابتاً وغيرَ نابتٍ ؛ كمَنِ اشترىٰ شاةً علىٰ أنَّها لَبُونٌ فماتَتْ قبلَ العلمِ بذٰلكَ وحلفَ المشتري علىٰ أنَّها غيرُ لَبُونٍ .

وإطلاقُ ابنِ [ الرَّنْبُولِ ] غُرْمَ البائعِ جميعَ ما خسرَهُ المشتري[1] ، والناشريِّ غُرْمَ أجرةِ الباذرِ . . في غايةِ البعدِ[2] .

ومحلُّ ما ذُكِرَ : إن وقعَ الشرطُ في صُلْبِ العقدِ ؛ فلا أثرَ للمواطأةِ قبلَهُ .

كما أنَّ محلَّهُ أيضاً : إنِ اتفقا علىٰ صلاحيةِ الأرضِ للإنباتِ ، أو ثبتَ ببينةٍ ، وإلَّا . . فلو أقامَ البائعُ بينةً بصلاحيةِ البَذْرِ للإنباتِ وعدمِ صلاحيةِ الأرضِ ، والمشتري عكسَهُ . . تعارضتا وصُدِّقَ المشتري .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[3] [ في قولِ البائعِ : ( لا شيءَ بالمبيعِ مِنَ العيوبِ ، وإن حدثَ . . فدَرَكي ) ]

اشترىٰ جاريةً ، فقيلَ لهُ : إنَّها تُصرَعُ ، فقالَ للبائعِ : ( هل بها صَرْعٌ ؟ ) فقالَ : ( لا ، ولا شيءَ مِنَ العيوبِ ، وإن حدثَ بها شيءٌ . . فدَرَكي ) فحدثَ بها الصَّرْعُ . . فالقولُ قولُ البائعِ بيمينِهِ علىٰ وَفقِ جوابِهِ ؛ مِنْ أنَّهُ أقبضَها المشتريَ سالمةً مِنَ الصَّرْعِ ، أو أنَّهُ أقبضَهُ إيَّاها

---

وقالَ أبو مخرمةَ : ( يُصدَّقُ البائعُ ) ، قالَ : ( لأنَّ الأصلَ : عدمُ مثبتِ الردِّ )[4] ، ومقتضىٰ كلامِ « النهايةِ » : موافقةُ أبي مخرمةَ[5] .

---

(١) في النسخ : ( ابن الزنبور ) ، وفي « أصل ش » : ( ابن الزنبول ) ، وهو كذٰلك في « مرآة الجنان » ( ١٧٧/٤ ) ، و« تاج العروس » ( ١٤٣/٢٩ ) ، مادة : ( زنبل ) ، وفي « إيضاح الناشري » : ( الرسول ) ، والمثبت من « طراز أعلام الزمن » ( ٢٥١/١ ) ، و« النسبة إلى المواضع والبلدان » ( ص ٣٠٨ ) ، وابن الرنبول : هو الإمام الفقيه الصالح أحمد بن أبي بكر بن إبراهيم المخزومي ( ت ٧٢٤ هـ ) .

(٢) إيضاح الفتاوي ( ١/ق ١٥٩ ـ ١٦٠ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٨٣ ـ ٨٤ ) .

(٤) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٨٩ ) .

(٥) نهاية المحتاج ( ٣٩/٤ ـ ٤٠ ) .

وما بها عيبٌ ، ولا يكفي الحَلِفُ علىٰ نفيِ العلمِ ، بل لا بدَّ مِنَ القطعِ ، ويجوزُ لهُ اعتماداً علىٰ ظاهرِ السلامةِ ما لم يغلبْ علىٰ ظنِّهِ خلافُهُ ، وحينَئِذٍ : يثبتُ بحَلِفِهِ عدمُ الردِّ فقطْ ، لا حدوثُ العيبِ عندَ المشتري .

فلو تقايلا فطلبَ البائعُ أرشَ الصَّرْعِ . . حلفَ المشتري : أنَّ الصَّرْعَ لم يحدثْ عندَهُ .

وأمَّا تدرُّكُ البائعِ للمشتري بالعيبِ الحادثِ بمعنىٰ : أنَّهُ يردُّ بهِ . . فشرطٌ فاسدٌ ، بل لو وُجِدَ ذٰلكَ قبلَ لزومِ العقدِ . . أفسدَهُ ، فلوِ اتفقا علىٰ شرطِهِ وادَّعاهُ أحدُهُما قبلَ اللزومِ والآخَرُ بعدَهُ . . صُدِّقَ مُدَّعي الصحةِ ؛ أي : وهوَ الثاني .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[1] [ فيمَنِ اشترىٰ جاريةً ثمَّ ادَّعىٰ أنَّها حرةٌ ]

اشترىٰ جاريةً ، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّها حرةٌ : فإنْ أثبتَها بعدلينِ ، أو أقرَّ لهُ البائعُ ، أو نكلَ فحلفَ هوَ المردودةَ . . بانَ بطلانُ البيعِ ، وإلَّا . . فلا .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب »[2] [ فيمَنِ اشترىٰ جاريةً ثمَّ ظهرَ بها مخايلُ الحملِ وأنكرَ البائعُ قِدَمَهُ ]

اشترىٰ جاريةً فاستبرأَها ، ثمَّ زوَّجَها عبدَهُ فظهرَ بها مخايلُ الحملِ ، فأعلمَ البائعَ بهِ ، فأنكرَ قِدَمَهُ ، ثمَّ بعدَ ستةِ أشهرٍ ونصفٍ مِنَ الشراءِ ، وخمسةٍ ونصفٍ مِنَ التزويجِ . . وَلَدَتْ تامّاً ، فترافعا إلى الحاكمِ . . صُدِّقَ البائعُ بيمينِهِ على البتِّ ؛ كما لوِ ادَّعىٰ سرقتَها .

وما قالَهُ بعضُ أهلِ العصرِ ؛ مِنْ أنَّ البائعَ يُصدَّقُ في هٰذهِ بلا يمينٍ ؛ لأنَّ أقلَّ الحملِ

---

[١٤٤٢] قولُهُ : ( قبلَ لزومِ العقدِ . . أفسدَهُ ) أي : لأنَّهُ شرطٌ مقصودٌ منافٍ لمقتضى العقدِ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١١٦ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٧٩ ـ ٣٨٤ ) .

ستةُ أشهرٍ ، فإذا زادَتْ لحقَ المشتريَ قطعاً ؛ أخذاً ممَّا قالوهُ في العِدَّةِ . . **فلا وجهَ لهُ** ، بل ذٰلكَ تهوُّرٌ منهُ ؛ **إذ مِنَ المعلومِ** : أنَّ العيوبَ : إمَّا ألَّا يمكنَ حدوثُها ؛ كشجَّةٍ مندملةٍ والبيعُ أمسِ ؛ **فيُصدَّقُ المشتري بلا يمينٍ** ، أو عكسُهُ ؛ كجرحٍ طريٍّ والبيعُ والقبضُ منذُ سنةٍ ؛ **فيُصدَّقُ البائعُ بلا يمينٍ** ؛ إذ يُقطَعُ بما ادَّعاهُ ، أو يمكنُ الحدوثُ والقِدَمُ . . **فيُصدَّقُ بيمينِهِ** .

إذا تأمَّلتَ ذٰلكَ . . **علمتَ قطعاً** : أنَّ الحملَ هنا ممَّا يمكنُ قِدَمُهُ ؛ كالبَرَصِ والسرقةِ ، بل أَولىٰ ؛ لأنَّا إذا نظرنا لغالبِ الحَملِ وندورِ الولادةِ في الأقلِّ . . **ظهرَ لنا** قوَّةُ صدقِ دعوى المشتري قِدَمَهُ .

وما استدلَّ بهِ البعضُ ؛ مِنْ لحوقِ الحَملِ بالفِراشِ ، واستحقاقِ الوصيةِ في مثلِ هٰذهِ الصورةِ ، وقاسَ عليهِما هٰذهِ . . **فليسَ بناهضٍ** ؛ لاختلافِ البابينِ ؛ **إذ لا بدَّ** مِنَ القطعِ هنا ، بخلافِهِ هناكَ ، **فتأمَّلْهُ** .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »**[1] **[ فيمَنِ اشترىٰ حماراً فوجدَ بهِ ضَلَعاً وقالَ البائعُ : ( كانَ بهِ فبرئَ ) ]**

اشترىٰ حماراً فوجدَ بهِ ضَلَعاً[2] ، فقالَ البائعُ : ( كانَ بهِ فبرئَ ) : فإنِ اتفقا علىٰ وقوعِ البيعِ بعدَ مدَّةٍ يغلبُ على الظنِّ زوالُهُ فيها بالكليةِ بقولِ عدلينِ خبيرينِ ؛ كسنةٍ . . فما ظهرَ عندَ المشتري **عيبٌ حادثٌ لا ردَّ بهِ** ، وإنِ ادَّعى البائعُ عودَهُ بعدَ مضيِّ المدةِ المذكورةِ ، والمشتري قبلَها . . قُضِيَ لذي البينةِ .

فإن أقاما بينتينِ . . **فالأظهرُ** : تقديمُ بينةِ البائعِ ، **كما أفتىٰ بهِ** العِمْرانيُّ : فيما لو شهدَتْ

---

[١٤٤٣] **قولُهُ** : ( **فالأظهرُ : تقديمُ بينةِ البائعِ** ) ، **والثاني** : تعارضُهُما ، **وهما احتمالانِ لـ « ش »** .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٨٦ ـ ٨٧ ) .

(٢) **الضلع** : الاعوجاج ، وفي ( هـ ) : ( ظلعاً ) بالظاء ، ومعناه : العرج في المشي .

بينةٌ أنَّ فلانةَ ولدَتْ سنةَ ثلاثَ عشرةَ ، وأخرىٰ سنةَ ثنتيْ عشرةَ : أنَّها تُقدَّمُ الثانيةُ ؛ لأنَّ معَها زيادةَ علمٍ بإثباتِها الولادةَ في وقتٍ تنفيهِ الأُولىٰ .

هٰذا إن لم يكنِ الاختلافُ في وقتِ عودِ الضَّلَعِ ، وإلَّا ؛ كأن شهدَتْ بينةُ المشتري بهِ في رمضانَ قبلَ مضيِّ المدةِ مِنْ بُرْئِهِ ، وبينةُ البائعِ في ذي القَعْدةِ بعدَها . . **قُدِّمَتِ الأُولىٰ** ؛ لأنَّها ناقلةٌ ، والأخرىٰ مُستصحِبةٌ بقاءَ البُرْءِ إلىٰ ذي القَعْدةِ ؛ كما لو لم تكنْ بينةٌ لأحدٍ .

فإن لم يُوجَدِ الخبيرانِ . . **صُدِّقَ المشتري** ؛ إذِ البائعُ موافقٌ علىٰ وجودِ العيبِ ومدَّعٍ براءتَهُ في وقتٍ ينفيهِ المشتري ، والأصلُ عدمُها .

**نعم** ؛ إنِ اتفقا علىٰ برئِهِ في وقتِ كذا ، واختلفا في عَوْدِهِ . . **صُدِّقَ البائعُ بيمينِهِ** .

ولوِ اختلفَ أهلُ الخِبرةِ في المدةِ . . **عُمِلَ** بالأخبرِ ، ثمَّ الأكثرِ ، ثمَّ بمَنْ أثبتَ العودَ في المدةِ .

## فَائِدَةٌ

**[ فيمَن اشترىٰ شاةً وضَرْعُها حافلٌ باللَّبَنِ ثمَّ بانَ نقصُهُ ، وحبسِ المعيبِ إلى استردادِ الثمنِ ]**

اشترىٰ شاةً وضَرْعُها حافلٌ باللَّبَنِ ، ثمَّ بانَ نقصُهُ . . **صُدِّقَ البائعُ بيمينِهِ** : أنَّهُ ما تركَ حَلْبَها لأجلِ الغَرَرِ بكثرةِ اجتماعِهِ ، ولا مضتْ مدةٌ مِنْ عادةِ حَلْبِها فلم تُحلَبْ ؛ ليدخلَ سهوُهُ ؛ إذِ التصريةُ تثبتُ معَ السهوِ أيضاً .

---

[١٤٤٤] **قولُهُ** : ( **في وقتٍ تنفيهِ الأُولىٰ . . .** ) إلخ : كذٰلكَ في هٰذهِ المسألةِ ؛ البينةُ الشاهدةُ بعودِ الضَّلَعِ بعدَ سنةٍ [ مُثبتةٌ ][1] برءَ الحمارِ مِنَ الضَّلَعِ في وقتٍ نفتْهُ البينةُ الثانيةُ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[١٤٤٥] **قولُهُ** : ( **ثمَّ بمَنْ أثبتَ العودَ في المدةِ** ) عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( ثمَّ مَنْ شهدَ أنَّ تلكَ المدةَ لا يغلبُ على الظنِّ عدمُ عودِ الضَّلَعِ بعدَها . . . ) إلخ .

(١) في ( و ، ط ) : ( مبينة ) بدل ( مثبتة ) ، وفي « أصل ش » : ( منفية ) بدل ( مبينة ) ، والمثبت من نسخة « فتاوىٰ الأشخر » برقم : ( ٢٢١٩ ) .

ولو اشترىٰ شيئاً فوجدَهُ معيباً . . فلهُ حبسُهُ إلى استردادِ ثمنِهِ ، نقلَهُ الرافعيُّ عن المُتولّي وأقرَّهُ ، خلافاً لِمَا يوهمُهُ كلامُ الغَزّيّ . انتهىٰ « أحمد مؤذن » . انتهىٰ « مجموعة الحبيب طٰه »[1] .

## فائدة

### [ في نظمِ عيوبِ الرَّقيقِ ]

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[١٤٤٦] قولُهُ : ( ولو اشترىٰ شيئاً ) عبارةُ « التحفةِ » : ( ولا يُحبسُ أحدُهُما بعدَ الفسخِ لردِّ الآخَرِ ؛ لارتفاعِ حكمِ العقدِ بالفسخِ ، فيبقىٰ مجردُ اليدِ ، وهيَ لا تمنعُ وجوبَ الردِّ بالطلبِ ، كذا في « المجموعِ » هنا ، ومثلُهُ : جميعُ الفسوخِ ، كما اعتمدَهُ جمعٌ ، لٰكنِ الذي في « الروضةِ » واعتمدَهُ السبكيُّ وغيرُهُ وتبعتُهُم في المبيعِ قبلَ قبضِهِ : أنَّ لهُ الحبسَ ؛ فيمتنعُ تصرُّفُ مالكِهِ فيهِ ما دامَ محبوساً ) انتهىٰ[2] .

واعتمدَ في « النهايةِ » في الخيارِ ما في « المجموعِ »[3] ، وفي المبيعِ قبلَ قبضِهِ ما في « الروضةِ »[4] .

وفي « حاشيةِ الأسنىٰ » ما لفظُهُ : ( ولا مخالفةَ بينَ ما ذكرَهُ المُصنِّفُ ـ أي : مِنْ أنَّ للمشتري الحبسَ ـ وما نقلَهُ النوويُّ عنِ الرُّويانيِّ ـ أي : مِنْ عدمِ جوازِ الحبسِ ـ لأنَّ التسليمَ في زمنِ الخيارِ كلا تسليمٍ ؛ ولهٰذا يجوزُ للمُسلِّمِ استردادُ المدفوعِ وحبسُهُ إلى استيفاءِ العوضِ الآخَرِ ، والعقدُ لم يفد مِلكاً ، أو أفادَ مِلكاً ضعيفاً ، بخلافِ الفسخِ بغيرِ الخيارِ ؛ فيثبتُ الحبسُ في جميعِ الفسوخِ ما عدا الفسخَ بالخيارِ .

وقالَ القاضي حسينٌ : « لو تفاسخا الإجارةَ . . كانَ للمُستأجِرِ أن يحبسَ العينَ

---

(١) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ١٦٥ ، ١٦٨ ) ، الشرح الكبير ( ٢٩٨/٤ ) ، تتمة الإبانة ( ٤/ق ٨٨ ) ، وانتهى النقل عن العلامة أحمد مؤذن في « المجموع » عند قوله : ( تثبت مع السهو أيضاً ) ، وفي « المجموع » : ( كلام « العزيز » ) بدل ( كلام الغزي ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٤٧/٤ ) ، المجموع ( ٢١١/٩ ) ، روضة الطالبين ( ١٥٠/٣ ) ، الابتهاج ( ٣/ق ٧ ـ ٨ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ١٩/٤ ) .

(٤) نهاية المحتاج ( ٨٦/٤ ) .

نظمَ بعضُهُم عيوبَ الرَّقيقِ فقالَ : [ من الطويل ]

ثَمانِيَةٌ يَعْتَادُهَا ٱلْعَبْدُ لَوْ يَثُبْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهَا يُرَدُّ لِبَائِعِ

زِناً وَإِبَاقٌ سَرْقَةٌ وَلِوَاطُهُ وَتَمْكِينُهُ مِنْ نَفْسِهِ لِلْمُضَاجِعِ

وَرِدَّتُهُ إِتْيَانُهُ لِبَهِيمَةٍ جِنَايَتُهُ عَمْداً فَجَانِبْ لَهَا وَعِ

انتهىٰ « ب ج »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ فيمَنِ اشترىٰ أثواباً فاطَّلعَ علىٰ عيبٍ فيها بعدَ بيعِ بعضِها ]

اشترىٰ أثواباً فاطَّلعَ علىٰ عيبٍ فيها بعدَ بيعِ بعضِها : فإن كانَ العيبُ في الباقيةِ . . فلهُ الأرشُ علىٰ ما رجَّحَهُ ابنُ حجرٍ[3] ، خلافاً لـ « العبابِ » ومَنْ تبعَهُ[4] ، أو في التي باعَها . . فليسَ لهُ الأرشُ حتىٰ ييئسَ مِنَ الردِّ ، أو فيهِما . . فلكلٍّ حكمُهُ .

وليسَ لهُ ردُّ بعضِ المبيعِ مطلقاً وإن تعذَّرَ ردُّ الباقي إلَّا برضا البائعِ .

---

المُستأجَرةَ لقبضِ الأجرةِ ؛ لأنَّ للمُستأجِرِ أخذَها علىٰ مقابلةِ الأجرةِ » ) انتهىٰ[5] .

[١٤٤٧] قولُهُ : ( عيوبَ الرَّقيقِ ) أي : التي يُرَدُّ بها وإن تابَ ، [ كما في « الباجوريِّ » ][6] .

[١٤٤٨] قولُهُ : ( زناً وإباقٌ . . . ) إلخ : قالَ في « التحفةِ » : ( ولو مرةً مِنْ صغيرٍ لهُ نوعُ تمييزٍ ) انتهىٰ[7] .

[١٤٤٩] قولُهُ : ( علىٰ ما رجَّحَهُ ابنُ حجرٍ ) أي : تبعاً للشيخينِ ، كما في « أصلِ ش »[8] .

---

(١) التجريد لنفع العبيد ( ٢/٢٤٩ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٨٤ ـ ٨٦ ) .

(٣) الإمداد ( ٢/ق ٤٧٩ب ) ، فتح الجواد ( ١/٤١٣ ) .

(٤) العباب ( ص ٥٥٣ ) .

(٥) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب ( ٢/٧٥ ) ، المجموع ( ٩/٢١١ ) ، بحر المذهب ( ٦/٦٣ ـ ٦٤ ) .

(٦) زيادة من ( ح ) ، وانظر « حاشية الباجوري علىٰ فتح القريب » ( ٢/٦٢٤ ) .

(٧) تحفة المحتاج ( ٤/٣٥٣ ) .

(٨) الشرح الكبير ( ٤/١٤٣ ـ ١٤٤ ) ، روضة الطالبين ( ٣/٨٣ ـ ٨٤ ) .

**نعم** ؛ إن باعَ البعضَ مِنَ البائعِ ثمَّ اطَّلعَ علىٰ عيبٍ في الباقي . . **فلهُ ردُّهُ علىٰ ما قالَهُ** القاضي والإسنويُّ [1] .

**ويحصلُ اليأسُ مِنَ الردِّ المُوجِبُ للأرشِ** : بتلفِ المبيعِ كلِّهِ ، وكذا بعضُهُ فيما ينقصُ بالتبعيضِ ولم يرضَ البائعُ بردِّ الباقي ؛ حسّاً ؛ كموتِهِ ، أو شرعاً ؛ كعتقِهِ ولو وفاءً بالشرطِ مِنَ البائعِ أو كانَ ممَّنْ يَعتِقُ على المشتري ، ووقفِهِ ، وتزويجِهِ ، وإيلادِ الأمةِ ، وبحدوثِ عيبٍ عندَ المشتري ولو بفعلِ البائعِ وإن رُجِيَ زوالُهُ ، أوِ المشتري منهُ إن أيسَ مِنْ زوالِهِ ولو ظنّاً ؛ كبلاءِ الثوبِ .

وإنَّما لم نُفصِّلْ في العيبِ الحادثِ عندَ المشتري الأولِ ؛ لأنَّ الردَّ فوريٌّ ، فإذا تعذَّرَ حالاً . . **استحقَّ** أرشَ القديمِ ، ومِنْ ثَمَّ لو حدثَ عندَهُ عيبٌ وزالَ ، ثمَّ اطَّلعَ على العيبِ . . **فلهُ الردُّ** .

---

[ ١٤٥٠ ] **قولُهُ** : ( **فلهُ ردُّهُ علىٰ ما قالَهُ القاضي** ) عبارةُ « التحفةِ » : ( ولو ظهرَ عيبُ أحدِهما ـ أي : العبدينِ ـ بعدَ تلفِ الآخَرِ أو بيعِهِ . . **لم يردَّ** الباقيَ إلَّا إن كانَ البيعُ مِنَ البائعِ ، كما قالَهُ القاضي **واعتمدَهُ الإسنويُّ** ، وكذا السبكيُّ في « شرحِ المنهاجِ » وإن تناقضَ كلامُهُ فيهِ في « شرحِ المهذبِ » لانتفاءِ التفريقِ المُضِرِّ حينَئذٍ ، **وخالفَهُ** صاحباهُ المتولي والبغويُّ ) انتهىٰ [2] .

[ **قولُهُ** : ( **علىٰ ما قالَهُ** ) عبارةُ « التحفةِ » : ( كما قالَهُ القاضي . . . ) إلخ ][3] .

❋ ❋ ❋

---

(١) طراز المحافل في ألغاز المسائل ( ص ٣٠٧ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٨٢/٤ ) ، الابتهاج ( ٣/ق ١٥٨ ) ، تكملة شرح المهذب ( ١٤٩/١٢ ـ ١٥٦ ) ، تتمة الإبانة ( ٤/ق ٧٨ ـ ٧٩ ) ، التهذيب ( ٤٤٠/٣ ـ ٤٤٢ ) .

(٣) زيادة من ( ح ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٣٨٢/٤ ) .

# قبض المبيع والاستبدال

## مَسْأَلَةٌ

**[ في أنَّ المبيعَ قبلَ قبضِهِ مِنْ ضمانِ البائعِ ، وفي امتناعِ المشتري مِنَ القبضِ ]**

المبيعُ قبلَ قبضِهِ مِنْ ضمانِ البائعِ ـ أي : المالكِ ـ وإن عقدَ وكيلُهُ أو وليُّهُ ؛ **فينفسخُ العقدُ** بتلفِهِ أو إتلافِ البائعِ لهُ ، **ويثبتُ الخيارُ** بتعييبِهِ أو تعييبِ غيرِ المشتري وإن قالَ للبائعِ : ( أودعتُكَ إيَّاهُ ) ، أو عرضَهُ البائعُ على المشتري فامتنعَ مِنْ قَبُولِهِ ، ما لم يضعْهُ بينَ يديهِ ويعلمْ بهِ ولا مانعَ لهُ منهُ ، قالَهُ في « التحفةِ » و« النهايةِ »[١] .

---

**( قبض المبيع والاستبدال )**

[١٤٥١] **قولُهُ** : ( **أودعتُكَ إيَّاهُ** ) قالَ في « التحفةِ » : ( وقولُهُم : « إنَّ إيداعَ مَنْ يدُهُ ضامنةٌ يبرئُهُ » . . مفروضٌ في ضمانِ اليدِ ، وما هنا ضمانُ عقدٍ ) انتهىٰ[٢] .

**وضمانُ اليدِ** : هوَ ما يُضمَنُ عندَ التلفِ بالبدلِ الشرعيِّ مِنْ مِثْلٍ أو قيمةٍ ؛ كالمغصوبِ والمُسْتامِ والمُعارِ .

**وضمانُ العقدِ** : هوَ ما يُضمَنُ بمقابلِهِ مِنْ ثمنٍ أو غيرِهِ ؛ كالمبيعِ والثمنِ المعيَّنينِ والصَّداقِ والأجرةِ المُعيَّنةِ وغيرِ ذٰلكَ . انتهىٰ « ع ش » انتهىٰ « عبد الحميد »[٣] .

[١٤٥٢] **قولُهُ** : ( **ما لم يضعْهُ بينَ يديهِ** ) بأن يكونَ قريباً منهُ بحيثُ تنالُهُ يدُهُ مِنْ غيرِ حاجةٍ لانتقالٍ أو قيامٍ ، ولم يُعَدَّ البائعُ مُستولياً عليهِ وإن كانَ عن يمينِهِ أو شِمالِهِ والمشتري تِلقاءَ وجهِهِ ، **ويأتي ذٰلكَ** في وضعِ المَدينِ الدَّينَ عندَ دائنِهِ . انتهىٰ « تحفة »[٤] .

[١٤٥٣] **قولُهُ** : ( **ولا مانعَ لهُ منهُ** ) **مِنْ ذٰلكَ** : ما لو كانَ بمحلٍّ لا يلزمُهُ تسلُّمُهُ فيهِ . انتهىٰ « تحفة »[٥] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٤/٣٩٣ ) ، نهاية المحتاج ( ٤/٧٦ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٤/٣٩٣ ) .
(٣) حاشية الشرواني ( ٤/٣٩٣ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٤/٧٦ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٤/٣٩٣ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ٤/٣٩٣ ) .

وقالَ أبو مخرمةَ : ( ولوِ امتنعَ المشتري مِنَ القبضِ ولا حاكمَ . . فلا سبيلَ لإسقاطِ الضمانِ )[1] .

مَسْأَلَةٌ

« ج »[2] [ في موتِ المبيعِ قبلَ القبضِ ]

اشترىٰ حماراً بشرطِ الخيارِ لهُما أو لأحدِهِما فماتَ في مدةِ الخيارِ : فإن كانَ بعدَ قبضِ المشتري . . فمِنْ ضمانِهِ ، وإلَّا . . فمِنْ ضمانِ البائعِ .

مَسْأَلَةٌ

« ش »[3] [ فيمَنِ اشترىٰ جاريةً فافتضَّها قبلَ قبضِها ]

اشترىٰ جاريةً فافتضَّها قبلَ قبضِها . . صارَ قابضاً منها بنسبةِ ما نقصَ الافتضاضُ مِنْ قيمتِها ، وامتنعَ بذٰلكَ الردُّ القهريُّ لو وجدَ بها عيباً قديماً ؛ فلو تلفَتْ قبلَ القبضِ . . لزمَهُ مِنَ الثمنِ ما نقصَ مِنْ قيمتِها ، ولهُ مِنْ أرشِ العيبِ القديمِ مثلُهُ ، فلو نقصَ بافتضاضِهِ رُبُعَ قيمتِها . . لزمَهُ رُبُعُ الثمنِ ، ولهُ رُبُعُ أرشِ القديمِ .

والحكمُ فيما إذا بقيَتْ وقبضَها كالحكمِ فيما إذا اطَّلعَ المشتري علىٰ عيبٍ بعدَ القبضِ وقد حدثَ عندَهُ عيبٌ آخَرُ اتفاقاً واختلافاً وإجابةَ طالبِ الإمساكِ .

مَسْأَلَةٌ

« ب »[4] [ في معنىٰ تخليةِ العَقارِ المبيعِ ، وبِمَ يحصلُ قبضُ المنقولِ ؟ ]

التخليةُ : هيَ أن يمكِّنَ البائعُ المشتريَ مِنَ العَقارِ المبيعِ مِنْ نحوِ أرضٍ وشجرٍ ودارٍ ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٩١ ) .
(٢) فتاوى الجفري ( ق/٨١ ) .
(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٧٨ ـ ٧٩ ) .
(٤) إتحاف الفقيه ( ص ٢١٢ ) .

مع تسليمِ مفتاحِهِ وفراغِهِ مِنْ جميعِ أمتعةِ غيرِ المشتري ؛ كأن يقولَ : ( خلَّيْتُ بينَكَ وبينَهُ ) .

ويُشترَطُ في الغائبِ معَ الإذنِ في القبضِ : مضيُّ زمنٍ يمكنُ الوصولُ إليهِ عادةً .

ومعلومٌ : أنَّ قبضَ المنقولِ يحصلُ بنقلِهِ والتخليةِ ، كما ذُكِرَ في القطعِ [1] والعهدةِ بالسَّويةِ ؛ لا يَفترقُ الحكمُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش » [2] [ فيمَنِ اشترىٰ ماءَ صِهْرِيجٍ فباعَ بعضَهُ فحدثَ سيلٌ ملأَ الصِّهْرِيجَ ]

اشترىٰ ماءَ صِهْرِيجٍ مِنْ ناظرِ المسجدِ فباعَ بعضَهُ وبقيَ الباقي ، فحدثَ سيلٌ ملأَ الصِّهْرِيجَ : فإن لم يصحَّ البيعُ لفقدِ شرطِهِ . . فما قبضَهُ مِنَ الماءِ كالمغصوبِ ؛ فيردُّهُ باقياً ومثلَهُ تالفاً ويستردُّ الثمنَ .

---

[ ١٤٥٤ ] قولُهُ : ( أمتعةِ غيرِ المشتري . . . ) إلخ : المرادُ بـ ( أمتعةِ المشتري ) : ما لهُ يدٌ عليها وحدَهُ ولو بوديعةٍ وإن كانَتْ للبائعِ أو للأجنبيِّ . انتهىٰ « ح ل » انتهىٰ « ب ج » [3] .

والمرادُ بـ ( المشتري ) : مَنْ وقعَ لهُ الشراءُ ، دونَ نحوِ وكيلِهِ ؛ فبقاءُ أمتعةِ الوكيلِ والوليِّ مانعٌ مِنْ صحةِ القبضِ ؛ لأنَّها تمنعُ مِنْ دخولِ المبيعِ في يدِ مَنْ وقعَ لهُ الشراءُ . انتهىٰ « تحفة » و« عبد الحميد » [4] .

[ ١٤٥٥ ] قولُهُ : ( كأن يقولَ : « خلَّيْتُ بينَكَ وبينَهُ » . . . ) إلخ : مثلُهُ : ما يقومُ مَقامَهُ ؛ كالكتابةِ والإشارةِ ، ومحلُّ اشتراطِهِ : إن كانَ للبائعِ حقُّ الحبسِ ؛ بأن كانَ الثمنُ حالاً بالعقدِ ولم يُسلِّمْهُ ، وإلَّا . . استقلَّ بقبضِهِ ولو بلا إذنٍ .

---

(١) أي : في بيع القطع .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٧١ ـ ٧٢ ) .

(٣) التجريد لنفع العبيد ( ٢٧٥/٢ ) ، حاشية الحلبي علىٰ شرح المنهج ( ١/ق ٤٥٩ ) ، وفي ( ي ) : ( انتهىٰ « قليوبي » ) بدل ( انتهىٰ « ح ل » . . . ) ، وانظر « حاشية القليوبي » ( ٢١٥/٢ ) .

(٤) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ( ٤١١/٤ ) ، ونحوه في ( ي ) ، وفيها النقل من الشرواني عن « ع ش » ، وانظر « حاشية الشبراملسي » ( ٩٤/٤ ) .

وإن صحَّ ؛ بأن وُجِدَتْ شروطُهُ ؛ **ومنها** : **أن يعلمَ العاقدانِ عُمْقَ الصِّهْرِيجِ** لتوقُّفِ علمِ الماءِ عليهِ : **فإمَّا أن يقبضَ** كلَّ الماءِ بالنقلِ ثمَّ يردَّهُ إلى الصِّهْرِيجِ ؛ **فيصيرَ حينَئذٍ** شريكاً بالباقي **ولا خيارَ** ، وإمَّا ألَّا يقبضَ إلَّا ما باعَهُ . . **فلهُ الخيارُ فيما لم يقبضْهُ في الأظهرِ** ، فإن أجازَ . . **صارَ شريكاً** ، وإلَّا . . **لزمَهُ** مِنَ الثمنِ قسطُ ما قبضَ مِنَ الماءِ .

## مَسْأَلَةٌ

« **ك** »[(١)] [ **في أنَّهُ لا يصحُّ بيعُ الدَّينِ المُؤَجَّلِ بأنقصَ منهُ حالّاً** ]

**لا يصحُّ** بيعُ الدَّينِ المُؤَجَّلِ بأنقصَ منهُ حالّاً مِنْ جنسِهِ مِنَ المَدينِ أو غيرِهِ ، رِبويّاً أو غيرَهُ ؛ كما لو صالحَ مِنْ عشرةٍ مؤجَّلةٍ علىٰ خمسةٍ حالَّةٍ ؛ لأنَّهُ جعلَ النقصَ في مقابلةِ الحلولِ ، وهو لا يحِلُّ .

نعم ؛ **يجوزُ** شراءُ الدَّينِ بشروطِ الاستبدالِ ، ولو عجَّلَ المُؤَجَّلَ . . **صحَّ** الأداءُ .

## مَسْأَلَةٌ

« **ي** » « **ك** »[(٢)] [ **في الفرقِ بينَ الثمنِ والمُثْمنِ ، وفي شروطِ الاستبدالِ** ]

**الفرقُ بينَ الثمنِ والمُثْمنِ** : هوَ أنَّهُ حيثُ كانَ في أحدِ الطرفينِ نقدٌ . . فهوَ الثمنُ والآخرُ المُثْمنُ ، وإن كانا نقدينِ أو عَرَضينِ . . **فالثمنُ** : ما دخلَتْهُ الباءُ ، **وفائدةُ ذٰلكَ** :

---

[١٤٥٦] **قولُهُ** : ( **فيما لم يقبضْهُ في الأظهرِ** ) لأنَّ الماءَ مثليٌّ ، والمثليُّ إذا بيعَ صفقةً فاطَّلعَ المشتري علىٰ عيبٍ بعدَ تلفِ بعضِهِ . . **لهُ الردُّ قهراً** ؛ وذٰلكَ لأنَّ المثلياتِ لا تنقصُ بتبعيضِها . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[١٤٥٧] **قولُهُ** : ( **نعم ؛ يجوزُ شراءُ الدَّينِ** . . . ) إلخ : عبارةُ « **أصلِ ك** » : ( **نعم ؛ يجوزُ** شراءُ الدَّينِ بعينٍ بالشروطِ التي ذكروها في الاستبدالِ ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٩٢ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١١٢ ـ ١١٤ ) ، فتاوى الكردي ( ص ٨٤ ) .

أنَّ الثمنَ يجوزُ الاستبدالُ ـ وهوَ الاعتياضُ ـ عنهُ ، بخلافِ المُثْمنِ .

زادَ « ي » : ( **وشروطُ الاستبدالِ عشرةٌ** : كونُهُ عنِ الثمنِ ، وألّا يكونَ مُسلَماً فيهِ ، ولا رِبويّاً بِيعَ بمثلِهِ ، وأن يكونَ بعدَ لزومِ العقدِ لا في مدةِ خيارِ المجلسِ أوِ الشرطِ ، وأن يكونَ البدلُ حالاً ، وبصيغةِ إيجابٍ وقَبُولٍ صريحةٍ ؛ كـ : « أبدلتُكَ » و« عوَّضتُكَ » ، أو كنايةٍ ؛ كـ : « خُذْهُ » ، وأن يعيّنَ البدلَ في المجلسِ ، وأن يقبضَهُ إنِ اتفقَ هوَ والدينُ في علةِ الرّبا لا إنِ اختلفا ؛ كذهبٍ بأَرُزٍّ ، وأن تَتحقَّقَ المماثلةُ في رِبويٍّ بجنسِهِ ؛ كذهبٍ بمثلِهِ ، قالَهُ « م ر » ، **وهوَ الأحوطُ**[1] ، وقالَ ابنُ حجرٍ : « لا يُشترَطُ »[2] ، . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[١٤٥٨] **قولُهُ** : ( **يجوزُ الاستبدالُ** ) قالَ في « التحفةِ » : ( **الأوجهُ فيما لو باعَ قِنَّهُ مثلاً بدراهمَ سَلَماً** : أنَّه **لا يصحُّ** الاستبدالُ عنها وإن كانَتْ ثمناً ؛ لأنَّها في الحقيقةِ مُسْلَمٌ فيها ؛ **فليُقيَّدْ بذٰلكَ** إطلاقُهُم صحةَ الاستبدالِ عنِ الثمنِ ) انتهىٰ[3] .

[١٤٥٩] **قولُهُ** : ( **وأن يكونَ بعدَ لزومِ العقدِ** ) **انظرْ** : ما وجهُ امتناعِ الاستبدالِ قبلَ اللزومِ معَ أنَّ تصرُّفَ أحدِ العاقدينِ معَ الآخَرِ لا يستدعي لزومَ العقدِ ، بل هوَ إجازةٌ ؟

**وقد يُقالُ** : إنَّهُ مُستثنىً . انتهىٰ « ع ش » انتهىٰ « عبد الحميد »[4] .

[١٤٦٠] [ **قولُهُ** : ( **كذهبٍ بأَرُزٍّ** ) أو ببَزٍّ ، كما في « **أصلِ ي** » ، **وهوَ مفهومٌ بالأَولىٰ** ][5] .

[١٤٦١] **قولُهُ** : ( **وقالَ ابنُ حجرٍ** : « **لا يُشترَطُ** » ) قالَ في « التحفةِ » : ( إذ لا ضرورةَ لتقديرِ المعاوضةِ في عقدِ الاستبدالِ المستدعيةِ اشتراطَ تحقُّقِ المماثلةِ .

ومِنْ ثَمَّ قالوا : لو صالحَ عن ألفِ درهمٍ وخمسينَ ديناراً في ذمةِ غيرِهِ بألفَيْ درهمٍ . . جازَ ؛ إذ لا ضرورةَ حينَئذٍ في تقديرِ المعاوضةِ فيهِ ، فيُجعَلُ مُستوفِياً لأحدِ الألفينِ ومعتاضاً عنِ الدنانيرِ الألفَ الآخَرَ ، بخلافِ ما إذا كانَ الألفُ والخمسونَ معيَّنينِ ؛ لأنَّ الاعتياضَ فيهِ حقيقيٌّ

---

(١) نهاية المحتاج ( ٤/٩٢ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٤/٤٠٨ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٤/٤٠٧ ) .

(٤) حاشية الشرواني ( ٤/٤٠٦ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٤/٩٠ ) .

(٥) زيادة من ( ل ) .

وألَّا يزيدَ البدلُ علىٰ قيمةِ الدَّينِ يومَ المطالبةِ ببلدِهِ إن وجبَ بإتلافٍ أو قرضٍ .

---

لا يحتاجُ لتقديرٍ ، فكأنَّهُ باعَ ألفَ درهمٍ وخمسينَ ديناراً بألفيْ درهمٍ ، وهوَ ممتنعٌ ؛ لأنَّهُ مِنْ صورِ « مُدِّ عجوةٍ » كما مرَّ .

وإنَّما صحَّ الصُّلحُ عن ألفٍ بخمسِ مئةٍ معيَّنةٍ ، كما اقتضاهُ كلامُهُما وصرَّحَ بهِ جمعٌ متقدِّمونَ ؛ لأنَّ الصلحَ مِنَ الدَّينِ علىٰ بعضِهِ إبراءٌ واستيفاءٌ للباقي ؛ فهوَ صلحُ حطيطةٍ ، وهوَ يبعُدُ فيهِ الاعتياضُ ) انتهىٰ [١] .

[١٤٦٢] قولُهُ : ( يومَ المطالبةِ ببلدِهِ ) [ أي : بلدِ الإتلافِ والقرضِ ، كما في « أصلِ ي » ] [٢] ، وعبارةُ « أصلِ ي » : ( ألَّا يزيدَ البدلُ علىٰ قيمةِ الدَّينِ يومَ المطالبةِ إذا كانَ الدَّينُ وجبَ بإتلافٍ أو قرضٍ ، والعبرةُ : بقيمةِ بلدِ الإتلافِ والقرضِ يومَ المطالبةِ ) انتهىٰ .

## فائدة

### [ في حاصلِ بيعِ الدَّينِ بالدَّينِ ]

في « حاشيةِ السقافِ علىٰ فتحِ المُعينِ » ما لفظُهُ : ( والحاصلُ : أنَّهُ يصحُّ بيعُ الدَّينِ بغيرِ دَينٍ سابقٍ أعمَّ مِنْ أن يبيعَهُ بعينٍ أو بدَينٍ مُنشَأٍ ، سواءٌ باعَهُ لِمَنْ عليهِ المُسمَّىٰ ذٰلكَ بالاستبدالِ ، أو لغيرِهِ ؛ كأن باعَ لعمرٍو مئةً لهُ علىٰ زيدٍ بعينٍ مثةٍ أو بمئةٍ مُنشأةٍ .

ولٰكنْ يُشترَطُ في بيعِ الدَّينِ لغيرِ مَنْ هوَ عليهِ : القبضُ مطلقاً ، سواءٌ كانا رِبويَّينِ أم لا ، اتفقا في علةِ الرِّبا أم لا .

وفي بيعِهِ لِمَنْ هوَ عليهِ بغيرِ دَينٍ ثابتٍ قبلُ ؛ بأن كانَ بعينٍ أو بدينٍ مُنشأٍ وهوَ الاستبدالُ . . فيهِ تفصيلٌ : إن كانَ ذٰلكَ في متفقَيْ علةِ الرِّبا ؛ كدراهمَ عن دنانيرَ أو عكسِهِ . . اشتُرِطَ قبضُ العوضِ في المجلسِ ، وإلَّا . . اشتُرِطَ التعيينُ فقطْ .

وأمَّا بيعُ الدَّينِ بالدَّينِ الثابتِ مِنْ قبلُ . . فهوَ باطلٌ ، سواءٌ باعَهُ لِمَنْ هوَ عليهِ ؛ كأنِ استبدلَ عن دَينِهِ دَيناً آخَرَ ، أو لغيرِهِ ؛ كأن كانَ لهُما دَينانِ علىٰ ثالثٍ فباعَ أحدُهُما الآخَرَ دَينَهُ بدَينِهِ ،

---

(١) تحفة المحتاج ( ٤٠٨/٤ ) ، الشرح الكبير ( ٨٨/٥ ـ ٨٩ ) ، روضة الطالبين ( ٣٩٧/٣ ـ ٣٩٨ ) .
(٢) زيادة من ( ح ) .

فلو أخذَ رُبيةَ فضةٍ بمئةٍ وستينَ دُوَيداً مؤجَّلةً : فإن كانَ بصيغةِ البيعِ . . صحَّ وجازَ الاستبدالُ عنهُ بهٰذهِ الشروطِ ، أو بصيغةِ القرضِ . . فلا ) .

---

سواءٌ اتَّحدَ الجنسُ أوِ اختلفَ ؛ للنهيِ عن بيعِ الكالئِ بالكالئِ ، وفُسِّرَ : ببيعِ الدَّينِ بالدَّينِ ، هٰذا هوَ تحريرُ المسألةِ . انتهىٰ « شرقاوي » بحذفٍ ) انتهىٰ عبارةُ « السقاف »[1] .

[١٤٦٣] [ قولُهُ : ( أو بصيغةِ القرضِ ) أي : أو بلا عقدٍ ، كما في « أصلِ ي » ][2] .

❋ ❋ ❋

---

(١) ترشيح المستفيدين ( ص ٢١٩ ـ ٢٢٠ ) ، حاشية الشرقاوي ( ١٧/٢ ـ ١٨ ) ، والنهي عن بيع الكالئ بالكالئ : أخرجه الحاكم ( ٥٧/٢ ) ، والبيهقي ( ٢٩٠/٥ ) برقم : ( ١٠٦٣٦ ) .

(٢) زيادة من ( ح ) .

# بيع الأصول والثمار

## فائدة

**[ فيما يدخلُ في نقلِ الملكِ للأرضِ وما لا يدخلُ ]**

**يدخلُ في بيعِ الأرضِ** : البناءُ والشجرُ ؛ فلو كانَتْ أرضٌ مُشتَرَكةٌ بينَ اثنينِ ولأحدِهِما فيها نخلٌ خاصٌّ أو حصَّتُهُ في النخلِ أكثرُ منها في الأرضِ ، فباعَ الأرضَ مطلقاً . . **دخلَ** قدرُ حصةِ الأرضِ مِنَ النخلِ ، لا كلُّ النخلِ ، خلافاً لبعضِهِم [1] . انتهىٰ « تحفة » و« سم » و« ع ش » [2] ، **ووافقَهُم** أبو مخرمةَ ، قالَ : ( **ولا يدخلُ** شُرْبُ الأرضِ في بيعِها ، **إلَّا** إن نصَّ عليهِ ؛ كالوصيةِ بها ) [3] .

وفي « التحفةِ » : ( **ويُلحَقُ بالبيعِ** : كلُّ ما ينقلُ المِلكَ ؛ كالهبةِ والوقفِ ، لا نحوُ الرهنِ والإجارةِ والتوكيلِ ) انتهىٰ [4] .

---

**( بيع الأصول والثمار )**

[١٤٦٤] **[ قولُهُ : ( ولا يدخلُ شُرْبُ الأرضِ في بيعِها ، إلَّا إن نصَّ عليهِ ؛ كالوصيةِ بها ) زادَ في « التحفةِ » : ( أو قالَ : « بحقوقِها » ) ]** [5] .

[١٤٦٥] **قولُهُ** : ( **والتوكيلِ** ) أي : أنَّهُ لو وكَّلَهُ في بيعِ أرضٍ مثلاً . . **لا يدخلُ في التوكيلِ** ما يدخلُ فيها لو باعَها المُوكِّلُ ، ونقلَ « سم » عن « م ر » خلافَهُ ، وعبارتُهُ : ( قالَ « م ر » : إنَّ التوكيلَ ببيعِ الأرضِ يدخلُ فيهِ ما فيها مِنْ نحوِ بناءٍ وشجرٍ ، **واستدلَّ** : بأنَّ بعضَهُم قالَ : إنَّ بيعَ الوكيلِ كبيعِ المالكِ ، **فليُحرَّرْ** ) انتهىٰ [ « سم على المنهج » [6] ، ثمَّ نقلَ عنِ « التحفةِ » ما

---

(١) وهو أبو الحسن البكريُّ ؛ حيثُ قال : ( **يدخلُ الجميعُ** ) انتهىٰ مؤلف . من **هامش** ( أ ، ب ) ، وذكره العلامة الشاطري و( ك ) وعزاه الثاني للمؤلف ، وانظر « الأجوبة الحسنة » ( ق/٦٨ ) .

(٢) تحفة المحتاج مع حاشية ابن قاسم ( ٤٤٠/٤ ) ، حاشية الشبراملسي ( ١٢١/٤ ) .

(٣) الفتاوى الهجرانية ( ١/ق ٧٠٧ ) ، وانظر « مختصر فتاوىٰ بامخرمة » لباشراحيل ( ق/١٩٢ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٤٣٩/٤ ) .

(٥) زيادة من ( ي ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٤٣٩/٤ ) .

(٦) حاشية ابن قاسم علىٰ شرح المنهج ( ٢/ق ٧٦ ) .

وقالَ « ع ش » عن « سم » : ( إذا باعَ الوكيلُ مطلقاً أو وليُّ اليتيمِ . . **دخلَ ما يدخلُ لو** باعَ المالكُ ) انتهىٰ « جمل »[1] .

---

صورتُهُ : ( **وأُلحِقَ بكلٍّ ممَّا ذُكِرَ** : التوكيلُ فيهِ ، **وفيهِ نظرٌ** ، والفرقُ المذكورُ يُنازَعُ فيهِ ؛ **فالذي يتجِهُ** : **أنَّهُ لا استتباعَ فيهِ** ) انتهىٰ ][2] .

❋ ❋ ❋

(١) حاشية الشبراملسي ( ٤/١١٩ ) ، حاشية ابن قاسم علىٰ شرح المنهج ( ٢/ق ٧٦ ) .

(٢) زيادة من ( ح ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٤/٤٣٩ ) ، و« حاشية الشبراملسي » ( ٤/١١٩ ) .

# معاملة الرّقيق

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ في أنَّهُ لا يلزمُ العبدَ المأذونَ لهُ في التجارةِ الاكتسابُ لوفاءِ الدَّينِ إلَّا إن عصىٰ بسببِهِ ]

لا يلزمُ[2] المأذونَ لهُ في التجارةِ الاكتسابُ لوفاءِ الدَّينِ ؛ كالمُفْلِسِ ، خلافاً لابنِ الرِّفعةِ[3] .

نعم ؛ إن عصىٰ بسببِهِ . . لزمَهُ ؛ ليخرجَ عنِ المعصيةِ ، وبفَرْضِ وجوبِهِ متىٰ باعَهُ السيدُ . . لم يتأتَّ الاكتسابُ ؛ لأنَّ كسبَهُ بعدَ الحَجْرِ لا يتعلَّقُ بهِ دَينُ المعاملةِ .

## مَسْأَلَةٌ

[ في أحوالِ ما يفوِّتُهُ العبدُ علىٰ غيرِ سيِّدِهِ ]

ما فوَّتَهُ العبدُ علىٰ غيرِ سيدِهِ لهُ ثلاثةُ أحوالٍ :

---

( معاملة الرّقيق )

[١٤٦٦] [ قولُهُ : ( لابنِ الرِّفعةِ ) عبارةُ « التحفةِ » في ( فصلِ بيعِ مالِ المُفلِسِ ) تفيدُ الميلَ إلىٰ ما قالَهُ ابنُ الرِّفعةِ ][4] .

[١٤٦٧] قولُهُ : ( نعم ؛ إن عصىٰ بسببِهِ . . لزمَهُ ) ، وليسَ وجوبُهُ لإيفاءِ الدَّينِ ، بل ليخرجَ عن المعصيةِ . انتهىٰ « أصل ش » .

[١٤٦٨] قولُهُ : ( وبفَرْضِ وجوبِهِ ) [ أي : الاكتسابِ ][5] ؛ أي : علىٰ كلامِ ابنِ الرِّفعةِ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٧٢ ) .
(٢) في ( ب ، ج ، د ) : ( لا يلزم العبد ) .
(٣) كفاية النبيه ( ١١/١٥٥ ـ ١٥٧ ) .
(٤) زيادة من ( ح ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٥/١٢٨ ـ ١٢٩ ) .
(٥) زيادة من ( ل ) .

**لأنَّهُ إمَّا أن يتعلقَ برقَبتِهِ فقطْ** ؛ بمعنىٰ : أنَّهُ يُباعُ فيهِ إن لم يَفْدِهِ سيدُهُ بالأقلِّ مِنْ قيمتِهِ والمالِ ؛ وذٰلكَ : فيما إذا جنىٰ علىٰ غيرِهِ ، أو فوَّتَ مالاً بغيرِ رضاهُ[1] ، أو برضاهُ وهوَ غيرُ رشيدٍ .

**أو بذمتِهِ فقطْ** ؛ بمعنىٰ : أنَّهُ لا يُطالَبُ بهِ حتىٰ يَعتِقَ ؛ وهوَ ما فوَّتَهُ بإذنِ مالكِهِ الرشيدِ ؛ مِنْ نحوِ مبيعٍ ، وقرضٍ ، وأجرةٍ مقبوضةٍ ؛ كمهرٍ ، ومؤنٍ ، وضمانٍ بلا إذنٍ مِنَ السيدِ في الكلِّ .

**نعم ؛ إن بقيَ المالُ أو بعضُهُ . . رُدَّ علىٰ مالكِهِ .**

**أو بما في يدِهِ مِنْ تجارةٍ مأذونٍ لهُ فيها وكسبِهِ ثمَّ ما زادَ بذمتِهِ** ؛ وذٰلكَ : فيما كانَ مِنْ غيرِ الجنايةِ بإذنِ السيدِ والمالكِ الرشيدِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

---

(١) في ( أ ) : ( ماله ) بدل ( مالاً ) .

# اختلاف المتعاقدين

## مَسْأَلَةٌ

« **ي** »[1] [ **فيما إذا تبايعا أرضاً ثمَّ ادَّعىٰ أحدُهُما عدمَ معرفةِ حدودِها وأنكرَهُ الآخَرُ** ]

تبايعا أرضاً ثمَّ ادَّعىٰ أحدُهُما عدمَ معرفةِ حدودِها وأنكرَهُ الآخَرُ . . **صُدِّقَ** ؛ **لأنَّ الأصلَ** : صحةُ البيعِ ؛ كما لوِ ادَّعىٰ أحدُهُما عدمَ رؤيةِ المبيعِ .

وإنِ اتفقا علىٰ معرفتِها ، لـٰكنِ ادَّعى المشتري أنَّ المبيعَ أكثرُ ممَّا حدَّدَ لهُ البائعُ . . **حلفَ كلٌّ** يميناً تجمعُ نفيَ قولِ صاحبِهِ وإثباتَ قولِهِ ، **ثـمَّ يفسخُ العقدَ** أحدُهُما أوِ الحاكمُ .

وإن نكلَ أحدُهُما عنِ اليمينِ كما ذُكِرَ . . **قضىٰ للآخَرِ** بما ادَّعاهُ .

---

**( اختلاف المتعاقدين )**

[ ١٤٦٩ ] **قولُهُ** : ( **ثمَّ يفسخُ العقدَ** ) **فلا يُفسَخُ** العقدُ بنفسِ التحالفِ .

ولـو رضـيَ أحدُهُـما بدفعِ ما طلبَهُ صاحبُهُ . . **أُجبِـرَ** الآخَـرُ عليـهِ ـ أي : فليـسَ لهُ فسخُ العقدِ ـ قالَ القاضي : **وليسَ لهُ** الرجوعُ عن رضاهُ ؛ كما لو رضيَ بالعيبِ . انتهىٰ « تحفة »[2] .

[ ١٤٧٠ ] **قولُهُ** : ( **أحدُهُما** ) لأنَّهُ فسخٌ لاستدراكِ الظُّلامةِ ؛ **فأشبهَ** الفسخَ بالعيبِ . انتهىٰ « تحفة »[3] .

[ ١٤٧١ ] **قولُهُ** : ( **أوِ الحاكمُ** ) أي : لقطعِ النزاعِ ، ثمَّ فسخُ القاضي والصادقِ منهُما **ينفُذُ ظاهراً وباطناً** كما لو تقايلا ، وغيرِهِ **ينفُذُ ظاهراً فقطْ** . انتهىٰ « تحفة »[4] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١١٤ ـ ١١٥ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٤/٤٧٩ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٤/٤٧٩ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٤/٤٧٩ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش » ، ونحوه « ب »[1] [ فيما إذا تبايعا أرضاً ثمَّ ادَّعىٰ أحدُهُما أنَّهُ لا يعرفُها منذُ ميَّزَ إلى الآنَ ]**

تبايعا أرضاً ثـمَّ ادَّعىٰ أحدُهُما أنَّـهُ لا يعرفُها منذُ ميَّزَ إلى الآنَ وأقـامَ شاهدينِ بـذٰلكَ : فإن أرادَ معرفةَ قدرِها مِنْ نحوِ ذَرْعٍ . . **فلا التفاتَ لدعواهُ** ؛ إذ معرفةُ قدرِ المعقودِ عليهِ المعيَّنِ **لا تُشترَطُ** ، وإن أرادَ عدمَ رؤيتِها الرؤيةَ المعتبرةَ : فإن صدَّقَهُ الآخَرُ . . **فواضحٌ** ، وإن كذَّبَهُ . . **فاختلافٌ** في صحةِ العقدِ وفسادِهِ ، **والأصحُّ المُفتىٰ** بهِ : تصديقُ مدَّعي الصحةِ ـ وهوَ مثبتُ الرؤيةِ ـ سواءٌ البائعُ أوِ المشتري ؛ كما لو أقاما بيِّنتينِ .

وأمَّا الشهادةُ المذكورةُ . . فهيَ شهادةٌ علىٰ نفيٍ غيرِ محصورٍ ؛ **فلا التفاتَ إليها** .

**نعم** ؛ إن شهدا بأنَّهُ غائبٌ بمحلِّ كذا ـ أي : ويبعُدُ كونُهُ ببلدِ الأرضِ المبيعةِ ـ مِنْ بلوغِهِ خمسَ سنينَ إلى الآنَ . . كانَتْ شهادةً علىٰ نفيٍ محصورٍ ؛ **فيترتَّب عليها** أثرُها .

---

**ورجَّحَ فيها وفي « النهايةِ » و« المغني »** : **أنَّهُ لا يجبُ** الفورُ في الفسخِ هنا[2] ، **وفرَّقَ في « التحفةِ » بينَها وبينَ الفسخِ بالعيبِ** : بأنَّ التأخيرَ هنا لا يُشعِرُ بالرضا ؛ للاختلافِ في وجودِ المُقتضي ، بخلافِهِ ثَمَّ . انتهىٰ[3] .

[١٤٧٢] **قولُهُ : ( مِنْ بلوغِهِ خمسَ سنينَ ) قالَ في « أصلِ ش »** : ( وإنَّما ذكرتُ خمسَ سنينَ ؛ لوقوعِ التمييزِ عندَها غالباً بدليلِ قولِ محمودِ بنِ الربيعِ رضيَ اللهُ عنهُ : « أَعْقِلُ مَجَّةً مَجَّهَا رَسُولُ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي وَجْهِي مِنْ بِئْرٍ فِي دَارِنا وَأَنَا ٱبْنُ خَمْسِ سِنِينَ » ) انتهىٰ[4] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٨٠ ـ ٨١ ) ، إتحاف الفقيه ( ص ٢١٢ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٤/٤٧٩ ) ، نهاية المحتاج ( ٤/١٦٤ ) ، مغني المحتاج ( ٢/١٢٦ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٤/٤٧٩ ) .
(٤) أخرجه البخاري ( ٧٧ ) ، ومسلم ( ٢٦٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنِ اشترىٰ نخَلاتٍ معينةً بتمرٍ مُقدَّرٍ بالذمةِ ]

اشترىٰ نخَلاتٍ معينةً بتمرٍ مُقدَّرٍ في الذمةِ : فإن وصفَهُ بصفاتِ السَّلَمِ ؛ حتىٰ كونِهِ جديداً جفَّ على الشجرةِ سُقِيَ بماءِ المطرِ وضدِّها[2] . . صحَّ ، وإلَّا . . فلا .

فإنِ اتفقا على الوصفِ أو ضدِّهِ . . فذاكَ ، وإنِ ادَّعاهُ أحدُهُما ولا بينةَ ، أو تعارضتا . . صُدِّقَ مدَّعي الصحةِ بيمينِهِ .

نعم ؛ لو طلبَ أحدُهُما الإقالةَ . . كانَ إقراراً بصحةِ البيعِ ؛ فلا تُقبَلُ دعواهُ عدمَ الوصفِ بعدُ إلَّا إن ظنَّ أنَّهُ لا يُشترَطُ الوصفُ المذكورُ وعُذِرَ بهِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٧٩ ) .

(٢) في ( أ ) : ( ونحوه ) .

# العُهـدة

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[1] [ في أنَّهُ لا تصريحَ بكراهةِ بيعِ العُهدةِ ]

لم أرَ مَنْ صرَّحَ بكراهةِ بيعِ العُهْدةِ المعروفِ بـ ( بيعِ الناسِ ) ، فإن نصَّ أحدٌ على الكراهةِ . . فلا يبعُدُ أن يكونَ وجهُها : إمَّا إخلافَ الوعدِ إن عزمَ عليهِ ؛ لأنَّهُ مكروهٌ ، أو الاستظهارَ على المشتري ؛ نظيرَ ما علَّلوا بهِ كراهةَ بيعِ العِينةِ ، . . . . . . . . . . . . . . . .

---

( العهدة )

[ ١٤٧٣ ] [ قولُهُ : ( لم أرَ مَنْ صرَّحَ . . . ) إلخ : صرَّحَ بهِ ابنُ حجرٍ في « الفتاوىٰ » ][2] .

[ ١٤٧٤ ] قولُهُ : ( نظيرَ ما علَّلوا بهِ ) أي : ما فيهِ مِنَ الاستظهارِ علىٰ ذي الحاجةِ . انتهىٰ « أصل ك » .

[ ١٤٧٥ ] قولُهُ : ( كراهةَ بيعِ العِينةِ ) العِينةُ ـ بكسرِ العينِ المهملةِ وإسكانِ التحتيةِ وبالنونِ ـ : هوَ أن يبيعَهُ عيناً بثمنٍ كثيرٍ مُؤَجَّلٍ ويُسلِّمَها لهُ ، ثمَّ يشتريَها منهُ بنقدٍ يسيرٍ ؛ ليبقى الكثيرُ في ذمتِهِ ، أو يبيعَهُ عيناً بثمنٍ يسيرٍ نقداً ويُسلِّمَها لهُ ، ثمَّ يشتريَها منهُ بثمنٍ كثيرٍ مُؤَجَّلٍ ، سواءٌ قبضَ الثمنَ الأولَ أو لا . انتهىٰ « ع ش » انتهىٰ « عبد الحميد »[3] .

وفي « المصباحِ » : ( وفسَّرَ الفقهاءُ بيعَ العِينةِ : بأن يبيعَ الرجلُ متاعَهُ إلىٰ أجلٍ ، ثم يشتريَهُ في المجلسِ بثمنٍ حالٍّ أقلَّ ؛ ليسلَمَ بهِ مِنَ الرِّبا ، وقيلَ لهٰذا البيعِ : عِينةٌ ؛ لأنَّ مشتريَ السلعةِ إلىٰ أجلٍ يأخذُ بدلَها عيناً نقداً حاضراً ، وذٰلكَ حرامٌ إذا اشترطَ المشتري على البائعِ أن يشتريَها منهُ بثمنٍ معلومٍ ، فإن لم يكنْ شرطٌ . . فأجازَها الشافعيُّ ؛ لوقوعِ العقدِ سالماً مِنَ المفسداتِ ، ومنعَها بعضُ المُتقدِّمينَ ويقولُ : هيَ أختُ الرِّبا[4] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٨٧ ـ ٨٨ ) .

(٢) زيادة من ( ل ) ، وانظر « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » ( ١٥٧/٢ ) .

(٣) حاشية الشرواني ( ٣٢٣/٤ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٤٧٧/٣ ) .

(٤) هٰذه العبارة مشهورة من قول عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى . انظر « مصنف ابن أبي شيبة » ( ٢٠٥٢٨ ) ، و« الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي » ( ص ١٤٤ ) .

وقد صرَّحَ في « التحفةِ » بكراهةِ كلِّ بيعٍ اختُلِفَ في حِلِّهِ ؛ كالحِيَلِ المُخرِجةِ عنِ الرِّبا ، وكبيعِ دُورِ مكةَ والمُصحفِ الشريفينِ لا شرائِهِ (١) .

ولا تنافي الكراهةُ لو قلنا بها ثوابَ وقفِ المالِ المعهدِ والصدقةِ بهِ وغيرِهما مِنْ وجوهِ البِرِّ ؛ لأنَّ الكراهةَ إنَّما هيَ مِنْ حيثُ تعاطي ذٰلكَ لا غيرُ ، وقد ملكَ العينَ مِلكاً تامّاً ، إلَّا إن كانَ ثَمَّ خلافٌ قويٌّ تُطلَبُ مراعاتُهُ ؛ فتنافيهِ حينَئذٍ (٢) .

---

فلو باعَها المشتري مِنْ غيرِ بائعِها في المجلسِ . . فهيَ عِينةٌ أيضاً ، لٰكنَّها جائزةٌ باتفاقٍ ) انتهىٰ (٣) .

قالَ الشيخُ أبو بكرِ بنُ أحمدَ الخطيبُ في « فتاويهِ » بعدَ نقلِ ما ذُكِرَ عن عبدِ الحميدِ و« المصباحِ » : ( ونقولُ بمثلِ هٰذا فيما إذا باعَ عُهْدَةً وشرطَ المشتري على البائعِ قبلَ العقدِ أن يستأجرَ ذٰلكَ منهُ بعدَهُ بأزيدَ مِنْ أجرةِ المثلِ ، ومثلُ الشرطِ : ما إذا قصدَ ذٰلكَ ) ، ثُمَّ قالَ : ( فالزيادةُ علىٰ أجرةِ المثلِ هيَ القرينةُ الدالةُ على القصدِ المُحرَّمِ ) انتهىٰ (٤) .

[١٤٧٦] [ قولُهُ : ( وكبيعِ دُورِ مكةَ . . . ) إلخ : عبارةُ « التحفةِ » عندَ قولِ « المنهاجِ » : ( وفُتِحتْ مكةُ صلحاً ، فدُورُها وأرضُها المُحْيَاةُ مِلْكٌ تُباعُ ) : ( نعم ؛ الأَولىٰ : عدمُ بيعِها وإجارتِها ؛ خروجاً مِنْ خلافِ مَنْ منعَهُما في الأرضِ ، أمَّا البناءُ . . فلا خلافَ في حِلِّ بيعِهِ وإجارتِهِ ) انتهىٰ .

ثمَّ رأيتُهُ قُبَيْلَ تفريقِ الصفقةِ صرَّحَ : بأنَّ دُورَ مكةَ ممَّا اختُلِفَ في حِلِّ بيعِهِ وأنَّهُ يُكرَهُ بيعُها ، ولعلَّهُ نظراً لأرضِها ] (٥) .

[١٤٧٧] [ قولُهُ : ( إلَّا إن كانَ ثَمَّ خلافٌ . . . ) إلخ ؛ أي : بمنعِ بيعِ العُهدةِ وعدمِ مِلكِ المبيعِ بهِ وأنَّهُ باقٍ علىٰ مِلكِ بائعِهِ . انتهىٰ « أصل ك » ] (٦) .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣٢٢/٤ ـ ٣٢٣ ) .
(٢) قوله : ( فتنافيه ) أي : الثواب . من هامش ( أ ) .
(٣) المصباح المنير ( ٥٢٧/٢ ) ، مادة : ( عين ) .
(٤) الفتاوى النافعة في مسائل الأحوال الواقعة ( ص ٦٢ ) .
(٥) زيادة من ( ل ) ، وانظر « منهاج الطالبين » ( ص ٥٢٣ ) ، و« تحفة المحتاج » ( ٣٢٢/٤ ـ ٣٢٣ ، ٢٦٤/٩ ) .
(٦) زيادة من ( ل ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ في حكمِ بيعِ العُهدةِ ، وصورتِهِ ، وما يترتَّبُ عليهِ ]

بيعُ العُهدةِ المعروفُ **صحيحٌ جائزٌ** وتثبتُ بهِ الحُجَّةُ شرعاً وعرفاً علىٰ قولِ القائلينَ بهِ ، **وقد جرىٰ عليهِ العملُ** في غالبِ جهاتِ المسلمينَ مِنْ زمنٍ قديمٍ ، **وحكمَتْ** بمقتضاهُ الحُكَّامُ ، **وأقرَّهُ** مَنْ يقولُ بهِ مِنْ علماءِ الإسلامِ ، معَ أنَّهُ ليسَ مِنْ مذهبِ الشافعيِّ ، **وإنَّما** اختارَهُ مَنِ اختارَهُ **ولفَّقَهُ** مِنْ مذاهبَ ؛ للضرورةِ الماسَّةِ إليهِ ، **ومعَ ذٰلكَ** : فالاختلافُ في صحتِهِ مِنْ أصلِهِ وفي التفريعِ عليهِ . . **لا يخفىٰ** علىٰ مَنْ لهُ إلمامٌ بالفقهِ .

**وصورتُهُ** : أن يتَّفقَ المتبايعانِ علىٰ أنَّ البائعَ متىٰ أرادَ رجوعَ المبيعِ إليهِ أتىٰ بمثلِ الثمنِ المعقودِ عليهِ ، ولهُ أن يُقيِّدَ الرجوعَ بمدةٍ ؛ فليسَ لهُ الفكُّ إلَّا بعدَ مضيِّها ، ثمَّ بعدَ المواطأةِ يعقدانِ عقداً صحيحاً بلا شرطٍ ؛ إذ لو وقعَ شرطُ العُهدةِ المذكورُ في صُلْبِ العقدِ أو بعدَهُ في زمنِ الخيارِ . . **أفسدَهُ** ، **فليُتنبَّهْ لذٰلكَ** ؛ فإنَّهُ ممَّا يُغفَلُ عنهُ .

ثمَّ إذا انعقدَ البيعُ المذكورُ . . فللمُتعهِّدِ ووارثِهِ التصرُّفُ فيهِ تصرُّفَ المُلَّاكِ ببيعٍ وغيرِهِ ولو بأزيدَ مِنَ الثمنِ الأولِ ، فإذا أرادَ المُعهِدُ الفكَّ . . أتىٰ بمثلِ ما بذلَهُ للمُتعهِّدِ[2] ، **ويرجعُ** هٰذا **المُتعهِّدُ** على المُتعهَّدِ منهُ ؛ **فيبذلُ لهُ** مثلَ ما وقعَ عليهِ العقدُ بينَهُما **ويفسخُ** عليهِ ، **ثمَّ يفسخُ هوَ** على المُعهِدِ الأولِ ، ووارثُ كلٍّ كمُورِّثِهِ .

---

[١٤٧٨] **قولُهُ** : ( **فإذا أرادَ المُعهِدُ** ) **اعتمدَ هٰذا** أبو مخرمةَ وصاحبُ « القلائدِ » وبازرعةَ وبابحيرٍ وباكثيرٍ في « رسالتِهِ في العُهدةِ » تبعاً للشيخِ عبدِ الرحمٰنِ بامزروعٍ[3] ، قالَ الشيخُ أحمدُ مُؤذِّنٌ : ( **وعليهِ عملُ جهتِنا** ، وقالَ العلَّامةُ الشيخُ عبدُ اللهِ بلحاجٍ وابنُهُ أحمدُ الشهيدُ : « **يتخيرُ البائعُ الأولُ** بينَ الفكِّ مِنَ المشتري الأولِ أوِ الثاني » ) ، قالَ الشيخُ أحمدُ مُؤذِّنٌ : ( وما قالَهُ **ضعيفٌ** ) انتهىٰ[4] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢١٤ ـ ٢١٥ ) .

(٢) عبارة « أصل ب » : ( ما بذله المتعهد له أو لوارثه ) .

(٣) الفتاوى الهجرانية ( ١/ق ٦٣١ ـ ٦٣٣ ) ، قلائد الخرائد ( ٣١٧/١ ) ، شرح إطلاق العقدة في مسائل العهدة ( ق/٦ ) ، إيضاح العمدة بشرح الزبدة من أحكام العهدة ( ق/٣٣ ) ، فتاوى ابن مزروع ( ص ١٢٢ ) .

(٤) انظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ١٩٤ ، ٢٢٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنِ اشترىٰ عُهدةً مِنْ جمعٍ فغابَ أحدُهُم ووكلَ مَنْ يتعهدُ مالَهُ فأرادَ الوكيلُ الفكَّ ]**

وكَّلَهُ آخَرُ في شراءِ نخلةٍ عُهدةً مِنْ جمعٍ فاشتراها ، ثمَّ غابَ أحدُهُم وأقامَ وكيلاً في تعهُّدِ مالِهِ وحفظِ غَلَّتِهِ ، فأرادَ الوكيلُ فكَّ النخلةِ المذكورةِ مِنْ وكيلِ المُتعهّدِ المذكورِ ، فأتاهُ بالدراهمِ فقبلَها الوكيلُ وفسخَ لهُ النخلةَ . . **لم يصحَّ** ، بلِ النخلةُ باقيةٌ علىٰ مِلكِ المُتعهّدِ ؛ إذِ الوكيلُ المذكورُ إن أخذَها لمُوكِّلِهِ وهوَ أحدُ المُعهِدينَ . . **فهوَ عقدٌ فُضوليٌّ** ؛ إذ لا يتناولُ التوكيلُ بالحفظِ العقودَ والفسوخَ ، وإن أخذَها لنفسِهِ . . فلعدمِ الإذنِ مِنَ المُتعهّدِ لوكيلِهِ في البيعِ ، بل ولعدمِ الصيغةِ أيضاً ؛ إذِ الفسخُ إنَّما يكونُ للمُعهدِ ووارثِهِ ، لا للأجنبيِّ .

نعم ؛ لو وكَّلَهُ أحدُ المُعهِدينَ في الأخذِ فأخذَها لهُ بمثلِ الثمنِ . . صحَّ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[1] [ فيمَنْ عهدَ أرضاً ثمَّ غرسَها أو زرعَها بغيرِ إذنِ المُتعهّدِ ]**

عهدَ أرضاً ثمَّ غرسَها أو زرعَها بغيرِ إذنٍ مِنَ المُتعهّدِ . . صارَ غاصباً ؛ **فيلزمُهُ القلعُ** وإعادةُ الأرضِ كما كانَتْ ، وأرشُ نقصِها إن نقصَتْ ، وأجرتُها نقداً مُدَّةَ بقاءِ نحوِ الغرسِ ، ولزمَهُ قلعُهُ ، فإن تفاوتَتِ الأُجَرُ في المُدَّةِ . . ضمنَ كلَّ مُدَّةٍ بما يقابلُها ، فإن بقيَ الغراسُ

---

[ ١٤٧٩ ] قولُهُ : ( فأخذَها لهُ بمثلِ الثمنِ . . صحَّ ) أي : مِنَ المُتعهّدِ أو من وكيلِهِ في البيعِ ، كما هوَ ظاهرٌ .

[ ١٤٨٠ ] [ قولُهُ : ( ولزمَهُ قلعُهُ . . . ) إلخ : هٰذا مكرَّرٌ معَ ما قبلَهُ ، وعبارةُ « أصلِ ب » هنا : ( ويلزمُهُ أجرةُ المثلِ للمُتعهّدِ المذكورِ نقداً مدةَ بقاءِ الخَلْعِ المذكورِ ومدةَ القطعِ . . . ) إلخ . انتهىٰ ][2] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢١٣ ـ ٢١٤ ) .

(٢) زيادة من ( ل ) .

إلىٰ فكِّ المُعهدِ والحالُ ما ذُكِرَ . . **فالأجرةُ جميعُها** مِنْ حينِ شغلِ الأرضِ إلى الفَكاكِ للمُتعهّدِ ؛ لأنَّها نماءُ مِلكِهِ وإنِ استغرقَتْ أضعافَ قيمةِ الخَلْعِ ؛ إذِ المُتعهّدُ بالعُهدةِ ملكَ الأرضَ مِلكاً تامّاً ولم يبقَ للمُعهِدِ إلَّا حقُّ الوفاءِ بالوعدِ ، وهوَ حقٌّ مجرَّدٌ لا يُقابَلُ بالأعواضِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[1] [ فيمَنْ تعهدَ بيتاً فانهدمَ بعضُهُ ؛ فهل تلزمُهُ عمارتُهُ ؟ ]**

تعهَّد بيتاً فانهدمَ بعضُهُ . . لم تلزمْهُ عمارتُهُ ، بل لو أعادَهُ كالأولِ أو دونَهُ أو زائداً عليهِ . . **كانَ ما أنفقَهُ عليهِ** مضموماً إلى الثمنِ الذي وقعَ عليهِ البيعُ .

هٰذا إن كانَتِ العمارةُ ممَّا يدومُ وبقيَتْ إلى الفكِّ ، لا نحوَ تطيينٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لو غرسَ المُتعهِّدُ الأرضَ المُعهَدةَ ثمَّ فُكَّتْ ، وفيما لو شرطَ للفَكاكِ مُدَّةً ]**

غرسَ المُتعهِّدُ الأرضَ المُعهَدةَ ثم فُكَّتْ . . فهوَ كما لو فُسِخَتْ بعيبٍ أو إقالةٍ ، فإن كانَ الودِيُّ مِنْ نفسِ المبيعِ ولم يكنْ حادثاً بينَ الفسخِ وأصلِ البيعِ[2] . . تبعَ الأرضَ في

---

[١٤٨١] **قولُهُ : ( كانَ ما أنفقَهُ عليهِ . . . ) إلخ ، والقولُ في قدرِ المصروفِ قولُ المُتعهِّدِ بيمينِهِ إن ذكرَ مُحتمِلاً .**

هٰذا كلُّهُ في عِمارةٍ متصلةٍ أو منفصلةٍ معادةٍ مِنْ نقضِهِ ، أمَّا العِماراتُ التي أحدثَها المُتعهِّدُ بآلاتٍ جُدُدٍ ولم يشتملْ عليها العقدُ ؛ كإحداثِ بيتٍ لم يكنْ أو جدارٍ أو نحوِ ذٰلكَ ممَّا يكونُ فيهِ مصلحةٌ ولا يُورِثُ مضرَّةً . . فالقياسُ الظاهرُ : أنَّ لذٰلكَ حكمَ ما أحدثَهُ المشتري في الشِّقصِ المشفوعِ وِفاقاً لأبي حَمِيشٍ وغيرِهِ . انتهىٰ مِنْ « شحرية بايزيد » انتهىٰ « مجموع كلام الحبيب طٰه بن عمر »[3] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢١٥ ) .

(٢) الودِيّ : صغار النخل .

(٣) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ١٩٣ ) ، الفتاوى الشحرية ( ق/٢٧ ) .

الفسخ ، وإلَّا . . **فهوَ مِلكٌ للمُتعهِّدِ ؛ فيبقىٰ وعليهِ أجرةُ المثلِ** مُدَّةَ بقائِهِ في الأرضِ ، قالَ شيخُنا : والأجرةُ في حضرموتَ هيَ الطعامُ المعتادُ .

وإذا شرطَ ألَّا يفكَّ المُعهَدَ إلَّا بعدَ مدةٍ معيَّنةٍ . . **اعتُبِرَ للزومِ الفَكاكِ** .

---

وحكمُ بناءِ المشتري وغراسِهِ في الشِّقص المشفوعِ . . **حكمُ بناءِ المُستعيرِ وغراسِهِ** ؛ في أنَّهُ إذا لم يختَرِ القلعَ . . **يُخيَّرُ الشفيعُ** بينَ القلعِ وضمانِ الأرشِ ، والتملُّكِ بالقيمةِ ، والتبقيةِ بالأجرةِ ، وفي غيرِ ذٰلكَ ، إلَّا أنَّ المشتريَ لا يُكلَّفُ تسويةَ الأرضِ إذا اختارَ القلعَ ؛ لأنَّهُ كانَ مُتصرِّفاً في مِلكِهِ ، بل إن حدثَ نقصٌ في الأرضِ بسببِهِ . . فيأخذُهُ الشفيعُ علىٰ صفتِهِ أو يتركُ . انتهىٰ « أسنىٰ » و« نهاية » و« مغني »[1] .

**ومقتضاهم ذٰلكَ** : أنَّهُ إذا أرادَ التملُّكَ والقلعَ وضمانَ الأرشِ . . أنَّهُ يُقوَّمُ مُستحِقَّ القلعِ ، لٰكنْ في « التحفةِ » فيما إذا بنى المُفلِسُ أو غرسَ ورجعَ البائعُ في الأرضِ واختارَ تملُّكَ ما فيها . . أنَّهُ يُقوَّمُ غيرَ مُستحِقِّ القلعِ[2] ، **ويؤيِّدُهُ** : التعليلُ السابقُ ؛ أنَّهُ كانَ يتصرَّفُ في مِلكِهِ ، **والفرقُ بينَهُ وبينَ المُستعيرِ واضحٌ** .

**ويُؤيِّدُ ما قالَهُ في « التحفةِ »** : ما ذُكِرَ في « الأسنىٰ » : مِنْ أنَّهُ لو وافقَ البائعُ في صورةِ المُفلِسِ علىٰ بيعِ الأرضِ معَ ما فيها مِنَ البناءِ والغراسِ . . بيعا ، وتوزيعُ الثمنِ يكونُ نظيرَ ما لو رهنَ الأمَّ دونَ الولدِ أو بالعكسِ[3] ؛ **فذٰلك يقتضي** : أنَّهُ يُقوَّمُ مُستحِقَّ البقاءِ .

[١٤٨٢] **قولُهُ** : ( **فهوَ مِلكٌ للمُتعهِّدِ ؛ فيبقىٰ . . .** ) إلخ : قالَ في « مجموعةِ الحبيبِ طٰه » : ( قالَ عليٌّ بايزيدَ : عملُ أهلِ دَوْعَنَ علىٰ خلافِهِ بلا نكيرٍ ؛ **فالعملُ عندَهُم** : علىٰ تبقيةِ الغراسِ المذكورِ مُشترَكاً بينَهُم ؛ بأن يُجعَلَ [ للمُتعهِّدِ ][4] ثُلُثُ الغراسِ المذكورِ أو نصفُهُ مثلاً وباقيهِ [ للمُعهِدِ ][5] علىٰ حَسَبِ عرفِهِم في مخابرةِ الأجنبيِّ ، ويختلفُ ذٰلكَ باختلافِ الأرضِ والنوعِ والغروسِ جَوْدةً ورداءةً .

---

(١) أسنى المطالب ( ٣٧٢/٢ ) ، نهاية المحتاج ( ٢١١/٥ ) ، مغني المحتاج ( ٣٩١/٢ ـ ٣٩٢ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٥٤/٥ ) .

(٣) أسنى المطالب ( ١٦١/٢ ) .

(٤) في ( و ، ط ) : ( للمعهد ) ، والمثبت من « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » .

(٥) في ( و ، ط ) : ( للمتعهد ) ، والمثبت من « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » .

وقد عملَ بعضُ وكلاءِ شيخِنا إمامِ الوجودِ عبدِ اللهِ بلحاجٍ في شراءِ عُهْدةٍ لهُ ، **فقرّرَهُ** مع علمِهِ بذٰلكَ ، **ومثلُ ذٰلكَ** : ما لو شرطَ أَلَّا يفكَّهُ إلَّا بعدَ أن يستغلَّهُ المُتعهِّدُ خريفاً أو موسمَ غيثٍ في الزرعِ أو أكثرَ . . . إلخ . انتهىٰ « قلائد »[١] .

**وقولُهُ** : ( والأجرةُ في حضرموتَ الطعامُ ) مرَّ في « ب » : أنَّها دراهمُ[٢] ، وسيأتي في ( الإجارةِ ) في « **ش** » أيضاً : أنَّها دراهمُ مطلقاً[٣] .

**وأفتىٰ أبو قضَّام كأحمدَ بلحاجٍ** : بأنَّ ما تلفَ مِنَ المالِ المُعهَدِ . . . . . . . . . . . . . . .

---

**والعملُ بذٰلكَ هوَ الجاري** علىٰ قاعدةِ المخابرةِ ، **كما بحثَهُ** أكابرُ المتأخرينَ ، **وعليهِ العملُ** كما مرَّ ، **وهوَ الأصلحُ للناسِ** ) انتهىٰ[٤] .

[١٤٨٣] **قولُهُ** : ( **أو موسمَ غيثٍ في الزرعِ** ) **المرادُ** بـ ( **الموسمِ** ) : زرعُ السيلِ لا جريُهُ فقطْ ، بل لا بدَّ مِنَ البذرِ والإنباتِ ، وإن لم يحصلْ منهُ سنابلُ ولا طعامٌ . . **فلا تُحسَبُ** العكظةُ موسماً[٥] ، هٰذا ما قالَهُ الشيخُ عمرُ بنُ محمدٍ شراحيلُ والحبيبُ عبدُ الرحمٰنِ العَيْدروسُ صاحبُ « الدشتةِ »[٦] ، **وخالفَهُما** باحُوَيْرِثٍ فقالَ : ( تُحسَبُ العكظةُ موسماً )[٧] .

وإذا لم يَبذُرِ المشتري بعدَ وقوعِ السيلِ في الأرضِ المُعهَدةِ . . **فيُحسَبُ عليهِ ذٰلك** موسماً ؛ لتقصيرِهِ بتركِ البَذْرِ . انتهىٰ « فتاوى الشيخ أبي بكر الخطيب »[٨] .

[١٤٨٤] [ **قولُهُ** : ( **وأفتىٰ أبو قضَّامٍ كأحمدَ بلحاجٍ** : **بأنَّ ما تلفَ** ) قالَ في « مجموعةِ الحبيبِ طٰه » عن أحمدَ مُؤذِّنٍ : ( **إنَّ عملَ أهلِ جهتِنا** : أنَّ البائعَ لا يُطالَبُ بالنقصِ في النخلِ ، والمشتريَ لا يُطالَبُ بأولادِ النخلِ ) انتهىٰ ][٩] .

---

(١) قلائد الخرائد ( ١/٣٢٧ ـ ٣٣٠ ) .

(٢) انظر ( ٢/٦٠ ) .

(٣) انظر ( ٢/٢١٥ ) .

(٤) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٢٢٤ ) .

(٥) **العكظة** : ما نبت في أصول الزرع بعد جزّه .

(٦) **قوله** : ( عمر بن محمد شراحيل ) ، وفي « إيضاح العمدة » : ( محمد بن عمر ) ، ولعله : ( عمر بن أحمد شراحيل ) صاحب « مختصر فتاوىٰ بامخرمة » ، والله تعالىٰ أعلم .

(٧) انظر « إيضاح العمدة » ( ق/٦٢ ـ ٦٣ ) .

(٨) الفتاوى النافعة في مسائل الأحوال الواقعة ( ص ٥٣ ) .

(٩) زيادة من ( ي ) ، وانظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٢٢٨ ) .

يسقطُ بقسطِهِ مِنَ الثمنِ ؛ فإذا سلَّمَ المُعهِدُ قسطَ الباقي . . أُجبرَ الآخَرُ على الفسخِ . انتهىٰ[1] .



مسألة[2]

[ فيمَنْ لهُ الثمرُ إذا فُسِخَتِ العُهدةُ ، وما المرادُ بالتأبيرِ ؟ ]

إذا فُسِخَتِ العُهدةُ : فإن كانَ بعدَ التأبيرِ . . فالثمرُ كلُّهُ للمُتعهِّدِ ، أو قبلَهُ . . فللمُعهِدِ ، كما نقلَهُ أبو مخرمةَ عن عليٍّ بايزيدَ وسكتَ عليهِ[3] .

والمرادُ بـ ( التأبيرِ ) : تشقيقُ طَلْعِ النخلِ ولو واحدةً في الحائطِ ، قالَ في « الإرشادِ » : ( والصلاحُ والتأبيرُ والتناثرُ ـ لا الظهورُ ـ في بعضٍ . . ككلٍّ إنِ اتَّحدَ باغٌ ـ أي : بستانٌ ـ وجنسٌ وعقدٌ )[4] .

---

[١٤٨٥] [ قولُهُ : ( يسقطُ بقسطِهِ ) هوَ مفروضٌ فيما تلفَ بسببٍ غيرِ مضمونٍ ، فإن تلفَ بمضمونٍ . . لم يسقطْ مِنَ الثمنِ شيءٌ ، وتعلَّقَ الحقُّ بالباقي وبدلِ المتلفِ ، كما صرَّحَ بهِ في « الزبدةِ » و« شرحِها » ][5] .

[١٤٨٦] قولُهُ : ( فإن كانَ بعدَ التأبيرِ ) الذي في « شرحِ الزبدةِ » لباكثيرٍ : أنَّ الحكمَ يدورُ في ذٰلكَ على الإطلاعِ وعدمِهِ ، لا على التأبيرِ ، فإذا وقعَ الفسخُ وقد أطلعَ الشجرُ . . فالثمرُ للمشتري مُتأبِّراً أو لا ؛ لأنَّهُ حدثَ في مِلكِهِ ؛ فهوَ مِلكُهُ ؛ نظيرَ ما قالَهُ الأصحابُ في [ وقفِ ] الترتيبِ[6] ، وإن وقعَ الفسخُ قبلَ الإطلاعِ . . فهوَ للبائعِ .

وهل يكونُ للحادثِ حكمُ الموجودِ ـ أي : ما لم يُطلِعْ حالَ الفسخِ يتبعُ الموجودَ وقتَهُ ـ أو لا ؟

---

(١) انظر « إيضاح العمدة » ( ق/٩٥ ) .
(٢) هنا بدأ السقط في ( ج ، د ) .
(٣) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٨٥ ) .
(٤) الإرشاد ( ص ١٤٩ ) .
(٥) زيادة من ( ل ) ، وانظر « إيضاح العمدة » ( ق/٩٥ ) .
(٦) في ( و ، ط ) : ( وقت الترتيب ) ، والمثبت من « إيضاح العمدة » .

## فَائِدَة

**[ فيما لو ماتَ مَدِينٌ وليسَ لهُ إلَّا أموالٌ مُعهَدةٌ عندَهُ ، وفيما لو أجَّرَها مُدَّةً وأرادَ المُعهِدُ الفكَّ ]**

ماتَ مَدِينٌ وليسَ لهُ إلَّا أموالٌ مُعهَدةٌ عندَهُ . . انقطعَ حقُّ المُعهِدينَ وبِيعَتْ لوفاءِ دَيْنِهِ ، حتىٰ لو أرادوا الفكَّ قبلَ بيعِها . . قيلَ لهُم : قد تعلَّقَ بها حقُّ الغرماءِ ، وصارَتْ مرهونةً بحقوقِهِم . انتهىٰ « فتاوىٰ بامخرمة »[1] .

---

قالَ بعضُهُم بالأولِ ؛ قالَ : وهوَ الذي عليهِ عملُ الناسِ ؛ حتىٰ إنَّهُم إذا أطلعَتْ نخلةٌ . . امتنعَ المشتري مِنْ قَبُولِ الفَكاكِ .

وبعضُهُم قالَ بالثاني ـ أي : بعدمِ الاستتباعِ ـ وميلُهُ إليهِ ، واعتمدَهُ الحبيبُ طه بنُ عمرَ ؛ قالَ : ( وأمَّا تبعيةُ ما لم يُطلِعْ لِمَا أطلعَ . . فهوَ في غايةِ البعدِ ) انتهىٰ[2] .

ثمَّ قالَ : ( ويُفرَقُ بينَهُ وبينَ الاستتباعِ في البيعِ : بأنَّ المَلْحَظَ هناكَ عسرُ التتبُّعِ المُؤدِّي إلى النزاعِ لا إلىٰ غايةٍ ، المنافي للمقصودِ مِنَ البيعِ ؛ إذ قد يُؤدِّي ذٰلكَ إلىٰ فسخِهِ ، وما هنا ليسَ كذٰلكَ ؛ فإنَّ الفسخَ قد وقعَ ، ولا يتطرَّقُ إليهِ نقضٌ بسببِ الاختلافِ ) انتهىٰ[3] .

[١٤٨٧] قولُهُ : ( انقطعَ حقُّ المُعهِدينَ ) خالفَهُ في ذٰلكَ أبو زرعةَ والعلَّامتانِ باحُوَيْرِثٍ وبابحيرٍ ؛ فقالوا : للمُعهِدِ الفكُّ ويبذلُ مثلَ الثمنِ ، وتعودُ تركةُ المُتعهِّدِ ذٰلكَ الثمنَ المبذولَ ؛ فيدفعُ للغرماءِ ، ويفوتُ الزائدُ عليهِم ، أفادَهُ في « شرحِ الزبدةِ » ، ومالَ فيهِ إلىٰ قولِهِم ؛ فقالَ مُعلِّقاً علىٰ كلامِ بامخرمةَ ما لفظُهُ : ( قد يُقالُ : قياسُ ما يأتي في الشُّفعةِ مِنْ بقاءِ العُهدةِ للبائعِ الأولِ علىٰ إذا أخذَها الشفيعُ[4] : أن يكونَ حقُّهُ باقياً هنا أيضاً ، وأنَّهُ إذا أخذَ البائعُ المبيعَ بحكمِ الوعدِ . . صارَ ما بذلَهُ لِمَنْ أخذَ منهُ المبيعَ ، وفاتَ عليهِ ما زادَ .

وقد يُقالُ بمنعِ القياسِ ؛ لأنَّ الشفيعَ إنَّما يأخذُها بما بذلَهُ المشتري ؛ فلا بخسَ على المأخوذِ منهُ ، بخلافِ ما هنا .

---

(١) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٨٤ ) .

(٢) انظر « إيضاح العمدة » ( ق/٧٤ ـ ٧٥ ) .

(٣) انظر « إيضاح العمدة » ( ق/٧٤ ـ ٧٥ ) .

(٤) عبارة « إيضاح العمدة » : ( للبائع الأول على الشفيع إذا أخذ بها ) .

وفيها : ( تعهَّدَ مالاً ثُمَّ أَجَّرَهُ سنينَ معلومةً ثمَّ طُولِبَ بالفسخِ . . لزِمَهُ حالاً وفازَ بالأجرةِ المُسمَّاةِ مطلقاً ، سواءٌ كانَ المُستأجِرُ البائعَ أو غيرَهُ ، وسواءٌ كانَتِ الأجرةُ حالَّةً أو منجَّمةً ، ولا يلزمُهُ أجرةُ المثلِ لِمَا بقيَ مِنْ مُدَّةِ الإجارةِ ، وكذا في الإقالةِ المحضةِ ، وفسخِ الفَلَسِ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ب[2] » [ في أنَّهُ يجوزُ لقيِّمِ المسجدِ شراءُ دارٍ لهُ عهدةً بنظرِ الغبطةِ ]

يجوزُ لقيِّمِ المسجدِ شراءُ دارٍ لهُ عُهدةً بنظرِ الغِبطةِ والمصلحةِ ، ثُمَّ يُكريهِ بعدَ قبضِهِ مِنَ البائعِ أو غيرِهِ ، وعندَ إرادةِ الفكِّ يفسخُ القيِّمُ .

---

وقد يُجابُ : بأنَّ المشتريَ عُهدةً ألزمَ البخسَ علىٰ نفسِهِ في حياتِهِ ، واستحقَّ ما عليهِ الفسخُ ، ومَنْ قامَ مَقامَهُ بطريقٍ مِنَ الطرقِ . . نُزِّلَ منزلتَهُ فيما لهُ وعليهِ ، وهٰذا ممَّا عليهِ .

وأيضاً : فالمشتري هنا هوَ الذي ورَّطَ نفسَهُ وكانَ لهُ يدٌ مِنِ احتمالِ البخسِ عندَ الفَكاكِ ، وأمَّا إزالةُ ضررِ الغرماءِ بضررِ المُعهِدِ . . ففي غايةٍ مِنَ البعدِ ؛ فليُتأمَّلْ ) انتهىٰ[3] .

[ ١٤٨٨ ] قولُهُ : ( وفازَ بالأجرةِ ) خالفَهُ أبو زرعةَ في « رسالتِهِ » في العُهدةِ ، فقالَ : ( يُنقَضُ ما فعلَهُ المُتعهِّدُ ؛ قياساً على الشُّفعةِ )[4] ، ووافقَهُ محمدُ بنُ سليمانَ باحُوَيْرِثٍ فيما لو نذرَ المُتعهِّدُ بمنافعِ المُعهَدِ مؤبَّداً ، ونقلَهُ عنِ القاضي أبي حَمِيشٍ ، وقاسَهُ على الشُّفعةِ وقالَ : ( إنَّ غالبَ أحكامِ العُهدةِ مبنيَّةٌ عليها ) انتهىٰ[5] .

[ قولُهُ : ( وفازَ بالأجرةِ ) في آخِرِ « رسالةِ بازرعةَ » : ( تنبيهٌ : لو رهنَ المُتعهِّدُ العينَ المُعهَدةَ ، أو أجَّرَها ، أو كاتبَ العبدَ مثلاً كتابةً صحيحةً ، وأرادَ المُعهِدُ الفكَّ . . لم أرَ مَنْ صرَّحَ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ على الخصوصِ ، والظاهرُ أخذاً مِنَ الشُّفعةِ المَقيسِ عليها كثيرٌ مِنْ أحكامِ العُهدةِ : النقضُ في المسائلِ الثلاثِ ) انتهىٰ ][6] .

---

(١) هنا انتهى السقط في ( ج ، د ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٨٦ ) .
(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢١٢ ) .
(٣) إيضاح العمدة ( ق/٥٨ ـ ٦٠ ) .
(٤) شرح إطلاق العقدة في مسائل العهدة ( ق/٧ ) .
(٥) انظر « الدشتة » ( ق/١٢٥ ـ ١٢٦ ) ، وفي ( ط ) : ( مقيسة ) بدل ( مبنية ) .
(٦) زيادة من ( ح ) ، وانظر « شرح إطلاق العقدة في مسائل العهدة » ( ق/٢٢ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنِ اشترىٰ عَقاراً علىٰ سبيلِ العُهدةِ ثمَّ استزادَ البائعُ شيئاً يلحقُهُ بالثمنِ ]**

اشترىٰ عَقاراً علىٰ سبيلِ العُهدةِ ، ثمَّ بعدَ لزومِ العقدِ استزادَ البائعُ شيئاً مِنَ المشتري دراهمَ أو غيرَها علىٰ أن يُلحَقَ ذٰلكَ بالثمنِ . . **لم يلحقْهُ** مطلقاً ، ثمَّ إن ملَّكَهُ ذٰلك بنحوِ قرضٍ وشرطَ عليهِ أنَّهُ مُقدَّمٌ علىٰ فَكاك العُهدةِ ؛ أي : أنَّهُ لا يكونُ للمُعهِدِ فَكاكٌ إلَّا بعدَ تسليمِ ما ذُكِرَ . . كانَ كذٰلكَ ، قالَهُ ابنُ مزروع [1] .

وقالَ عبدُ اللهِ بلحاجّ : **لا يجبُ** الوفاءُ بجميعِ الشروطِ المختلفةِ باختلافِ الأغراضِ ، واتفاقُهُما علىٰ تقديمِ الدَّينِ قبلَ فسخِ العُهدةِ . . **لا أثرَ لهُ** ، **وحينَئذٍ** : **تجبُ** الزكاةُ في هٰذهِ الدراهمِ المشروطِ تقدُّمُها على الفَكاكِ بشرطِها **علىٰ كلا القولينِ** ؛ إذ هيَ كسائرِ الديونِ ، ثمَّ إن كانَتْ علىٰ مليءٍ باذلٍ . . **وجبَتْ** حالاً ، وإلَّا . . فعندَ قبضِها .

**نعم** ؛ إن فسخَ عقدَ العُهدةِ وملكَهُ المُتعهِّدُ ثانياً بالجميعِ . . **لزمَ** الفَكاكُ بالكلِّ اتفاقاً ، **ولم تجبْ فيهِ** زكاةٌ حينَئذٍ .

---

[ ١٤٨٩ ] **قولُهُ** : ( **قالَهُ ابنُ مزروعٍ** ) **المعتمدُ** ـ كما في « شرحِ الزبدةِ » لباكثيرٍ ـ : أنَّهُ إن شرطَ تقديمَ وفاءِ الدَّينِ الذي سيقرضُهُ في مواطأة البيعِ ؛ كأن قالَ : ( وإن أخذتَ شيئاً بعدَ ذٰلكَ . . فيكونُ مُقدَّماً على الفَكاكِ ) [2] . . **كانَ كذٰلكَ** ؛ فلا فَكاكَ لهُ حتىٰ يوفيَهُ ما أقرضَهُ بعدُ ، وأمَّا إذا لم يذكرْ ذٰلكَ في مواطأةِ البيعِ ، بلِ اقترضَ منهُ بعدَ العقدِ وشرطَ عليهِ أنَّهُ مُقدَّمٌ على الفَكاكِ . . **فلا يُعتبَرُ** ، ولهُ الفكُّ قبلَ وفائِهِ .

* * *

---

(١) فتاوى ابن مزروع ( ص ١٢٣ ) .

(٢) إيضاح العمدة ( ق/١٩ ) .

# السَّلَم والقرض

## فائدة

**[ في نظمِ شروطِ السَّلَمِ ]**

نظمَ بعضُهُم شروطَ السَّلَمِ بقولِهِ : [ من الطويل ]

شُرُوطُ ٱلسَّلَمْ يَا صَاحِبِي هِيَ سَبْعَةٌ ... فَخُذْهَا لِتَعْرِفْهَا بِأَكْمَلِ مَعْرِفَهْ

مَكَاناً وَتَقْدِيراً وَنَوْعاً مُؤَجَّلاً ... وَتَعْيِينَ رَأْسِ ٱلْمَالِ وَٱلْقَدْرِ وَٱلصِّفَهْ

## مسألة

**« ش » [1] [ فيمَنْ طالبَ آخَرَ بدَينٍ فقالَ : ( لكَ بهِ عليَّ كذا طعاماً ) ]**

عليهِ دَينٌ لآخَرَ فطالبَهُ بهِ ، فقالَ لهُ : ( لكَ بهِ عليَّ كذا طعاماً ) ، ثمَّ طالبَهُ الدائنُ بالطعامِ ، فقالَ : ( لا يلزمُني ) ، فأحضرَهُ إلى الحاكمِ وادَّعىٰ عليهِ الطعامَ وأتىٰ بخطٍّ فيهِ : ( صدرَ إليكَ كذا مِنَ الطعامِ وبقيَ كذا ) ، فقالَ القاضي للمَدينِ : ( هٰذا إقرارٌ منكَ ) وحكمَ عليهِ بهِ . . فحكمُهُ هٰذا حكمٌ بغيرِ ما أنزلَ اللهُ تعالىٰ ؛ يفسُقُ به وينعزلُ ؛ إذِ السَّلَمُ لا يثبتُ بذٰلكَ ؛ لعدمِ شروطِهِ ؛ ومنها : تسليمُ رأسِ المالِ في المجلسِ ، ولأنَّهُ لا يثبتُ بالخطِّ إقرارٌ وإنْ فُرِضَ أنَّهُ خطُّهُ أو خطُّ قاضٍ [2] موثوقٍ بهِ على الراجحِ .

## مسألة

**« ج » [3] [ فيمَنِ اقترضَ دراهمَ ثمَّ ردَّ درهمينِ زائفينِ وادَّعىٰ أنَّهما مِنَ الدراهمِ المُقترَضةِ ]**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٨٨ ـ ٨٩ ) .

(٢) في ( أ ) : ( وإن فرض أنه خط قاضٍ ) .

(٣) فتاوى الجفري ( ق/٨٧ ) .

اقترضَ دراهمَ مِنْ آخَرَ ثمَّ بعدَ مُدَّةٍ ردَّ درهمينِ زائفينِ وادَّعىٰ أنَّهُما مِنَ الدراهمِ المُقترَضةِ . . صُدِّقَ بيمينِهِ فيما يظهرُ ؛ لأنَّهُ غارمٌ ، والأصلُ براءةُ ذمتِهِ .

هـٰذا إن لم يخلطْهُما بمالِهِ ، وإلَّا . . صُدِّقَ المُقرِضُ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب » [ في أنَّ القرضَ المُحرَّمَ : هوَ ما جرَّ نفعاً للمُقرِضِ ]**

استُؤجِرَ لحملِ شيءٍ يوصلُهُ في مركبِهِ إلىٰ مكانِ كذا ، وشرطَ صاحبُ الحملِ أن يقرضَهُ دراهمَ إلىٰ أن يبيعَ حملَهُ . . فالظاهرُ : أنَّهُ ليسَ مِنَ القرضِ المُحرَّمِ وإن وقعَ في صُلْبِ العقدِ ؛ لأنَّ النفعَ حينَئذٍ إنَّما هوَ للمُقترِضِ ؛ لأنَّهُ الذي شرطَهُ وإن تضمَّنَ نفعاً للمُقرِضِ ؛ إذِ القرضُ الفاسدُ المُحرَّمُ : هوَ القرضُ المشروطُ فيهِ النفعُ للمُقرِضِ .

هـٰذا إن وقعَ في صُلْبِ العقدِ ، فإن تواطأا عليهِ قبلَهُ ولم يُذكَرْ في صُلْبِهِ ، أو لم يكنْ عقدٌ . . جازَ معَ الكراهةِ ؛ كسائرِ حيلِ الرِّبا الواقعةِ لغيرِ غرضٍ شرعيٍّ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[1] [ فيمَنْ أخذَ رُبيةَ فضةٍ بمئةٍ وستينَ دُويداً مُؤجَّلةً ]**

أخذَ رُبيةَ فضةٍ بمئةٍ وستينَ دُويداً مُؤجَّلةٍ : فإن كانَ بصيغةِ القرضِ ، أو بلا عقدٍ . . حرمَ ولم يصحَّ وكانَ رباً ؛ إذ لا يجوزُ في القرضِ شرطُ ردِّ زائدٍ على المُقرِضِ ، أو بصيغةِ البيعِ . . صحَّ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

* * *

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١١٤ ) .

# الرَّهْن

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ في أَنَّهُ ليسَ لوليِّ الرشيدةِ أن يرتهِنَ بصَداقِها بغيرِ إذنِها ]

**ليسَ لوليِّ الرشيدةِ** أن يرتهِنَ بصَداقِها بغيرِ إذنِها ؛ إذ لا يتمكَّنُ الشخصُ مِنْ إنشاءِ عقدٍ لغيرِهِ بغيرِ إذنِهِ مطلقاً **في الجديدِ** ، وقياسُهُ على جوازِ اشتراطِ الوكيلِ الإشهادَ والخيارَ بغيرِ إذنِ المُوكِّلِ . . **فاسدٌ** ؛ إذ هما لمجرَّدِ الاحتياطِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ي » ، ونحوه « ب »[2] [ فيمَنِ استعارَ مَصاغاً ليرهنَهُ في مُعيَّنٍ بإذنِ مالكِهِ ]

استعارَ مَصاغاً ليرهنَهُ في مُعيَّنٍ بإذنِ مالكِهِ . . **جازَ بشرطِ** تعيينِ قدرِ الدَّينِ وجنسِهِ ونوعِهِ وأَجَلِهِ والمُرتهِنِ ، معَ بقيةِ شروطِ الرهنِ مِنَ الصيغةِ وغيرِها ؛ **فحينَئذٍ** : يصيرُ المُعيرُ ضامناً للدَّينِ في المَصاغِ بعدَ قبضِ المُرتهِنِ لهُ ؛ **فيتعلَّقُ** الدَّينُ بهِ ، فإذا حلَّ ولم يوفِهِ الراهنُ . . **بيعَ المرهونُ** إن لم يوفِهِ مالكُهُ بعدَ مراجعتِهِ ، ولو تلفَ . . **لم يلزمْ مالكَهُ** شيءٌ ؛ لأنَّهُ لم يضمنِ الدَّينَ في ذمتِهِ .

---

( الرهن )

[ ١٤٩٠ ] **قولُهُ** : ( **لمُجرَّدِ الاحتياطِ** ) أي : للعقدِ الذي تدُلُّ القرائنُ العرفيةُ على طلبِهِ ورضا نحوِ المُوكِّلِ بهِ ، وليسَ فيها إنشاءُ عقدٍ ، كما في « **أصلِ ش** » .

[ ١٤٩١ ] **قولُهُ** : ( **بيعَ المرهونُ** ) ، ثمَّ بعدَ بيعِهِ **يرجعُ المالكُ على الراهنِ** بما بيعَ بهِ ؛ لأنَّهُ لم يقضِ مِنَ الدَّينِ غيرَهُ ؛ زادَ ما بيعَ بهِ على القيمةِ أو نقصَ عنها ، لكنْ بما يُتغابَنُ بهِ ؛ إذ بيعُ الحاكمِ لا يمكنُ فيهِ أقلُّ مِنْ ذلكَ . انتهى « تحفة »[3] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٩٥ ـ ٩٦ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيى ( ص ١١٧ ـ ١١٨ ) ، إتحاف الفقيه ( ص ٢٢٨ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٥/٦٢ ) .

أمَّا لو نقصَ مِنْ شروطِ الرهنِ شيءٌ ، أو لم يعلمِ المعيرُ المُرتهِنَ ، أو قدرَ الدَّينِ ، أو زادَ الراهنُ على ما عيَّنَهُ . . لم يصحَّ الرهنُ ، ولم يتعلَّقْ بهِ الدَّينُ .

**نعم** ؛ إن أنكرَ المُرتهِنُ العاريَّةَ ، أو قالَ : ( لا أعلمُ أنَّهُ مِلكُ مدَّعيهِ ) معَ إقرارِ الراهنِ بها ، أو بنحوِ غصبِهِ . . حلفَ المُرتهِنُ كذٰلكَ وأُقِرَّ في يدِهِ إن صحَّ الرهنُ ، وإلَّا . . أخذَهُ مدَّعيهِ ، وإن أقرَّ المُرتهِنُ لمالكِ المَصاغِ وادَّعىٰ إذنَهُ في الارتهانِ وأنكرَهُ المالكُ . . حلفَ وأخذَهُ .

زادَ « ي » : ( وإنِ ادَّعى الراهنُ أنَّ المَصاغَ مِلكُهُ وأنكرَ العاريَّةَ ولا بينةَ . . فهوَ لِمَنْ صدَّقَهُ المُرتهِنُ ، ويحلفُ للآخرِ يمينَ الإنكارِ ، وللمكذِّبِ تحليفُهُ أيضاً :

---

وإن قضاهُ المالكُ . . انفكَّ الرهنُ ورجعَ بما دفعَهُ على الراهنِ إن قضىٰ بإذنِهِ ، وإلَّا . . فلا رجوعَ لهُ ، كما لو أدَّىٰ دَينَ غيرِهِ في غيرِ ذٰلكَ . انتهىٰ « نهاية »[(١)] .

[١٤٩٢] **قولُهُ** : ( **لم يصحَّ الرهنُ** ) أي : فيبطلُ فيما إذا زادَ علىٰ ما عيَّنَهُ في الجميعِ ، لا في الزائدِ فقطْ ، قالَهُ في « التحفةِ » و« النهايةِ » و« المغني » وشرحي « البهجةِ » و« الروضِ »[(٢)] .

قالَ في « الأسنىٰ » : ( كما لو باعَ الوكيلُ بغَبْنٍ فاحشٍ لا يصحُّ في شيءٍ ، ذكرَهُ « الأصلُ » ) ، ثمَّ قالَ : ( قالَ السبكيُّ : وفيهِ نظرٌ ؛ لأنَّا لو أبطلْنا في مسألةِ الغَبْنِ في القدرِ الذي لا يساوي الثمنَ وحدَهُ . . لزمَ أن يبطلَ بإزائِهِ مِنَ الثمنِ ما يقابلُهُ ، فيبقى القدرُ الذي يساوي الثمنَ بأقلَّ ممَّا يساوي ، فيُؤدِّي إلىٰ إبطالِهِ أيضاً ؛ فلهٰذا لم يُخرَّجْ علىٰ تفريقِ الصفقةِ ، بخلافِهِ في مسألتِنا ، فالأصوبُ عندي فيها : التخريجُ علىٰ تفريقِ الصفقةِ ، كما جرىٰ عليهِ صاحبُ « التقريبِ » ، وذكرَ نحوَهُ الزَّرْكَشِيُّ ، ونظَّرَهُ بالهُدْنةِ ) انتهىٰ[(٣)] .

[١٤٩٣] [ **قولُهُ** : ( **ولا بينةَ . . فهوَ لِمَنْ صدَّقَهُ المُرتهِنُ ، ويحلفُ للآخرِ** ) أي : مَنْ صدَّقَهُ المُرتهِنُ ][(٤)] .

---

(١) نهاية المحتاج ( ٢٤٧/٤ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٦١/٥ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٤٦/٤ ) ، مغني المحتاج ( ١٦٤/٢ ) ، الغرر البهية ( ٢٣٦/٥ ) ، أسنى المطالب ( ١٤٩/٢ ) .

(٣) أسنى المطالب ( ١٤٩/٢ ـ ١٥٠ ) روضة الطالبين ( ٢٧٢/٣ ) ، الابتهاج ( ٣/ق ٢٠٥ ) ، وقول الإمام السبكي ينتهي عند قوله : ( صاحب « التقريب » ) .

(٤) زيادة من ( ك ) .

أنَّهُ لا يلزمُهُ تسليمُهُ ؛ فإن نكلَ . . حلفَ المردودةَ وغرمَ لهُ المُرتهِنُ قيمتَهُ .

ولو شرطَ المُرتهِنُ أنَّ الرهنَ مبيعٌ أو منذورٌ لهُ إن لم يوفِ الدَّينَ وقتَ حلولِهِ ، ووافقَهُ الراهنُ ومالكُ المَصاغِ : فإن كانَ في نفسِ العقدِ . . فسدَ الرهنُ ، وإلَّا . . فالشرطُ[1] ، وحيثُ فسدَ الرهنُ . . فيَدُ المُرتهِنِ غاصبةٌ ؛ فيضمنُهُ ومنافعَهُ بأقصىٰ قِيَمِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[2] [ فيمَنْ رهنَ عيناً ولم يُقبِضْها أو أقبضَها بغيرِ صيغةٍ ]

رهنَ عيناً بإيجابٍ وقَبُولٍ ولم يُقبِضْها ، أو أقبضَها بغيرِ صيغةٍ بناءً علىٰ عدمِ صحةِ العقودِ بالمعاطاةِ . . جازَ لهُ التصرُّفُ فيها بنحوِ بيعٍ .

ولو وهبَ لطفلِهِ عيناً وقبضَها لهُ ، ثمَّ رهنَها مِنْ آخَرَ وأجَّرَهُ إيَّاها بأقلَّ مِنْ أجرتِها : فإن رجعَ عنِ الهبةِ باللفظِ قبلَ التصرفِ المذكورِ . . صحَّ ، وإلَّا . . فلا ؛ لانتفاءِ شرطِهِ ، فلوِ ادَّعى الرجوعَ . . لم يُصدَّقْ إلَّا ببينةٍ ؛ فإن لم تكنْ . . حلفَ الولدُ بعدَ كمالِهِ علىٰ نفيِ العلمِ ، ولهُ الرجوعُ على المُرتهِنِ بأقصى الأُجَرِ ، ولهُ مطالبةُ الوالدِ أيضاً .

---

[ ١٤٩٤ ] قولُهُ : ( أو أقبضَها . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ش » : ( بل لو وقعَ القبضُ المعتبرُ ولم يكنِ الرهنُ بصيغةٍ . . فالتصرُّفُ صحيحٌ ؛ بناءً علىٰ عدمِ صحةِ نحوِ البيعِ بالمعاطاةِ ، وإن قلنا : يصحُّ مطلقاً وطردْنا ذٰلكَ في سائرِ العقودِ حتى الرهنِ كما ذكرَ الشيخانِ . . كانَ ذٰلكَ رضاً صحيحاً مقبوضاً ؛ فتصرُّفُ المالكِ فيهِ بنحوِ البيعِ بلا إذنٍ مِنَ المُرتهِنِ أو وارثِهِ . . باطلٌ ، وإن لم نطردْهُ في الرهنِ ـ وهوَ ما قالَهُ البُلْقِينيُّ ـ . . فلا رهنَ ، والحكمُ عليهِ لا يخفىٰ .

هٰذا ؛ والمذهبُ : عدمُ صحةِ العقودِ بالمعاطاةِ مطلقاً ؛ فالفتوىٰ عليهِ كما مرَّ ) انتهىٰ[3] .

---

(١) أي : وإلا . . فالشرط لغو ، كما في « أصل ي » .
(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٩٢ ) .
(٣) الشرح الكبير ( ٤/٤٦٣ ) ، روضة الطالبين ( ٣/٢٧٧ ) .

أوِ ادَّعى الرهنَ لنفقةِ الطفلِ . . صُدِّقَ بيمينِهِ ، بخلافِ وصيٍّ ادَّعى التصرفَ علىٰ وَفقِ المصلحةِ ؛ فلا يُصدَّقُ إلَّا ببينةٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لو رهنَ أرضاً وشرطَ منفعتَها للمُرتهِنِ ، أو رهنَ حَلْياً وأذنَ في لبسِهِ ]**

رهنَ أرضاً وشرطَ منفعتَها للمُرتهِنِ . . **لم يصحَّ الرهنُ** .

ولو رهنَ حَلْياً وأذنَ في لبسِهِ : فإن وجدَ ما يدلُّ على اشتراطِ ذٰلكَ . . صارَ عاريَّةً مضمونةً وُجِدَ لُبسٌ أم لا .

وإن لم يُوجدْ ما يدلُّ على الاشتراطِ . . **لم يضمنْ إلَّا باللُّبسِ** ، ولم يَزُلْ بنزعِهِ حينَئذٍ ، ولا بوضعِهِ في حِرزِهِ ، قالَهُ أبو مخرمةَ ، ونحوُهُ في « القلائدِ » ، قالَ : « نعم ؛ إن قصدَتِ المُرتهِنةُ عندَ قبضِهِ أخذَهُ للانتفاعِ . . ضمنَتْهُ بقيمةِ يومِ التلفِ ؛ كسائرِ العواري » ) انتهىٰ [1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش » [2] [ فيمَنِ ارتهنَ أرضاً فاستغلَّها مِنْ غيرِ نذرٍ ولا إباحةٍ مِنَ المالكِ ]**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[١٤٩٥] **قولُهُ** : ( أوِ ادَّعى الرهنَ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ش » : ( أو قالَ : « لم أرجعْ بل رهنتُ العَقارَ لنحوِ نفقةِ الأولادِ » وأنكروا . . صُدِّقَ بيمينِهِ ؛ لأنَّ الاختلافَ راجعٌ إلىٰ أنَّ التصرُّفَ منهُ ، وقعَ علىٰ وَفقِ المصلحةِ أم لا ، والوالدُ مُصدَّقٌ في ذٰلكَ ـ حتى الأمُّ لو كانَتْ لها ولايةٌ بنحوِ وصايةٍ على المعتمدِ ـ لوفورِ شفقتِهِ .

بخلافِ الوصيِّ الذي ليسَ بوالدٍ ؛ فإنَّهُ إذا ادَّعىٰ أنَّهُ تصرفَ علىٰ وَفقِ المصلحةِ وأنكرَ المحجورُ ذٰلكَ بعدَ كمالِهِ . . كُلِّفَ الوصيُّ بينةً ، وإلَّا . . صُدِّقَ المحجورُ بيمينِهِ ) انتهىٰ .

---

(١) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « قلائد الخرائد » ( ١/٣٨٥ ، ٣٨٧ ) ، و« الإفادة الحضرمية » ( ق/٩٤ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٩٦ ـ ٩٧ ) .

ارتهنَ أرضاً فوضعَ يدَهُ عليها يستغلُّها مِنْ غيرِ نذرٍ ولا إباحةٍ مِنَ المالكِ . . لزمَهُ أقصىٰ أُجَرِ منافعِ ما وضعَ يدَهُ عليهِ منها ، فإن تلفَتِ الأرضُ حينَئِذٍ [1] . . لزمَهُ أقصى القِيَمِ ؛ لأنَّ فائدةَ الرهنِ : إنَّما هوَ التوثُّقُ بالدَّينِ ليستوفيَهُ مِنَ المرهونِ عندَ تعذُّرِ الإيفاءِ ، والتقدُّمُ بهِ علىٰ غيرِهِ فقطْ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش » [2] [ فيمَنْ رهنَ عيناً وأقبضَها ثمَّ تصرفَ بها بهبةٍ أو نذرٍ ]

رهنَ عيناً وأقبضَها ثـمَّ وهبَها ، أو نـذرَ بها لآخَرَ مُنجَّزاً أو مُعلَّقاً بصفةٍ وُجِدَتْ قبلَ فكِّها . . لم يصحَّ ؛ إذ هوَ ممنوعٌ مِنَ التصرُّفِ في الرهنِ قبلَ فكِّهِ ، ثمَّ إن تلفَتْ في يدِ نحوِ

---

[١٤٩٦] **قولُهُ** : ( **يستغلُّها مِنْ غيرِ نذرٍ** ) أي : بالمنافعِ ، كما في « **أصلِ ش** » انتهىٰ .

[١٤٩٧] **قولُهُ** : ( **ما وضعَ يدَهُ عليهِ** ) ، **ولا يضمنُ** أجرةَ باقي الأرضِ الذي لم ينتفعْ بهِ ؛ إذ لا مقتضيَ لهُ .

**نعم** ؛ لو منعَ المالكَ منهُ مثلاً . . صارَ غاصباً أيضاً ؛ **فيضمنُ** أقصى الأُجَرِ أيضاً ؛ لفواتِ المنفعةِ تحتَ يدٍ عاديةٍ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[١٤٩٨] **قولُهُ** : ( **لزمَهُ أقصى القِيَمِ** ) لأنَّهُ بالانتفاعِ بهِ صارَ غاصباً لهُ ، **أفادَهُ** « **أصلُ ش** » .

[١٤٩٩] **قولُهُ** : ( **ثمَّ وهبَها ، أو نذرَ بها لآخَرَ** ) أي : وإن لم يُقبِضْها ، كما في « حاشيةِ فتحِ الجوادِ » عبارتُها علىٰ قولِ المتنِ : ( وامتنعَ بلزومِهِ بيعٌ وهبةٌ ) : ( **ظاهِرُهُ** : أنَّ عقدَها يقعُ باطلاً وإن لم يتصلْ بهِ قبضٌ ، **وفيهِ** منافاةٌ لتعليلِهِمُ امتناعَ هٰذهِ المذكوراتِ بتفويتِها التوثُّقَ ، وهيَ لا تُفوِّتُهُ إلَّا إنِ اتصلَ بها القبضُ .

**ويُجابُ** : بأنَّ سببَ المُمتنِعِ مُمتنعٌ ، **ومنهُ** : التلفظُ بالهبةِ ؛ فإنَّهُ سببٌ للقبضِ المُمتنِعِ اتفاقاً ، فليكنْ هوَ مُمتنِعاً أيضاً ) [3] .

---

(١) الأولى أن تكون العبارة : ( فإن تلفت العين المرهونة ) ، وانظر سياق « أصل ش » .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٩٨ ـ ٩٩ ) .

(٣) حاشية فتح الجواد ( ١/٤٥٥ ) .

المُتَّهِبِ . . طالبَ المُرتهِنُ ببدلِها مِنْ مِثْلٍ أو قيمةٍ مَنْ شاءَ ، والقرارُ علىٰ نحوِ المُتَّهِبِ إن علمَ الحالَ ، وإلَّا . . فعلى الراهنِ ؛ كما لو تلفَتْ في يدِهِ .

وإذا انفكَّ . . عادَ البدلُ لِمَنْ غرمَهُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ فيمَنْ رهنَ مَصاغاً فتلفَ بيدِ المُرتهِنِ ]

رهنَ مَصاغاً فتلفَ بيدِ المُرتهِنِ : فإن كانَ بلا تقصيرٍ ؛ بأن وضعَهُ في حرزِهِ المُغْلَقِ ، ولم يُدخِلْ غيرَهُ ممَّنْ يستريبُ فيهِ . . لم يضمنْ ، وإلَّا . . ضمنَهُ بقيمتِهِ يومَ التلفِ ، ولا عبرةَ بقولِ الراهنِ : ( قيمتُهُ كذا ) ، ولا يسقطُ بتلفِهِ شيءٌ مِنَ الدَّينِ مطلقاً .

---

[ ١٥٠٠ ] قولُهُ : ( وإذا انفكَّ . . عادَ البدلُ لِمَنْ غرمَهُ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( فلوِ انفكَّ الرهنُ والبدلُ لنحوِ المُتَّهِبِ . . فهوَ للمالكِ إن كانَ نحوُ المُتَّهِبِ عالماً .

فإن كانَ جاهلاً . . فكذٰلكَ إن كانَ قد غرَّمَ المالكَ وتلفَ عندَهُ ، وكذا إن لم يتلفْ ؛ بناءً على المعتمدِ : أنَّهُ يأخذُهُ علىٰ جهةِ الفيصولةِ لا الحيلولةِ ، وإن لم يكنْ غرَّمَ المالكَ . . فلهُ مطالبتُهُ ببدلِ ما غرمَهُ . . . ) إلىٰ آخِرِ ما ذكرَهُ . انتهىٰ .

[ ١٥٠١ ] قولُهُ : ( ولا يسقطُ بتلفِهِ ) هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ أحمدُ ، وقالَ أبو حنيفةَ : ( هوَ مضمونٌ بالأقلِّ مِنْ قيمتِهِ والدَّينِ ) ، وقالَ مالكٌ : ( يضمنُ ما يخفىٰ هلاكُهُ ؛ كالنقودِ بالدَّينِ ، دونَ ما يظهرُ ؛ كالحيوانِ والعَقارِ ؛ إذ لا يُتَّهَمُ فيهِ ) انتهىٰ « قلائد »[2] .

## فَائِدَةٌ

[ لو تلفَ المرهونُ بيدِ الراهنِ بغيرِ تعدٍّ . . لم يرهنْ بدلَهُ ]

لو تلفَ المرهونُ بيدِ الراهنِ بغيرِ تعدٍّ منهُ ولا تفريطٍ . . لم يضمنْ بدلَهُ ليرهنَ مكانَهُ ، وإلَّا . . لزمَهُ ذٰلكَ .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢١٩ ) .

(٢) قلائد الخرائد ( ٣٨٧/١ ) ، وانظر « المغني » ( ٥٢٢/٦ ) ، و« البحر الرائق » ( ٤٣٠/٨ ) ، و« المقدمات الممهدات » ( ٣٦٧/٢ ـ ٣٦٨ ) .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[1] [ في أنَّ يدَ المُرتهِنِ يدُ أمانةٍ ]

يدُ المُرتهِنِ يدُ أمانةٍ ؛ فلو أحضرَ عيناً فقالَ الراهنُ : ( ليسَتْ هٰذهِ المرهونةَ ) . . صُدِّقَ المُرتهِنُ بيمينِهِ : أنَّها التي أقبضَهُ الراهنُ إيَّاها عن جهةِ الرَّهنِ ولم يُقبِضْهُ سواها ؛ كالوديعِ ، وبرِئَ ظاهراً ، وتكونُ مِلكَهُ ؛ إذ مَنْ أقرَّ بعينٍ لآخَرَ فكذَّبَهُ . . تُرِكَتْ في يدِ المُقِرِّ يتصرَّفُ فيها تصرُّفَ المُلَّاكِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[2] [ في الأمينِ إذا أرادَ سفراً . . لزمَهُ إعلامُ المالكِ أو وكيلِهِ ]

أمينٌ ـ كمُرتهِنٍ ووديعٍ ـ أرادَ سفراً . . لزمَهُ إعلامُ المالكِ أو وكيلِهِ ليعملَ بإذنِهِ في السفرِ بهِ أو تركِهِ ، فإن لم يفعلْ . . ضمنَ حيثُ تيسَّرَ إعلامُهُ ولم يسبقْ منهُ إذنٌ في تركِهِ عندَ إرادةِ السفرِ ، فإن تعسَّرَ . . دفعَهُ للقاضي الثقةِ ، وعليهِ إمَّا قَبُولُهُ والإشهادُ بهِ ، أو أمرُهُ بدفعِهِ لثقةٍ ، وهوَ الأَولىٰ .

---

ومثلُهُ : لو أتلفَهُ مُتلِفٌ بأمرِهِ . . يلزمُهُ بدلُهُ ، ولهُ الرجوعُ عليهِ إن جهلَ الرهنَ . انتهىٰ « قلائد »[3] .

[١٥٠٢] قولُهُ : ( وبرِئَ ظاهراً ) أمَّا مِنْ حيثُ الباطنُ . . فالمدارُ فيهِ : علىٰ صدقِهِ وعدمِهِ ولو ظنّاً ، كما تُصرِّحُ بهِ عبارةُ « التحفةِ » في ( بابِ الإقرارِ ) انتهىٰ[4] .

[١٥٠٣] [ قولُهُ : ( وتكونُ مِلكَهُ ) أي : مِلكَ المُرتهِنِ ، كما يُفهَمُ مِنَ السياقِ ][5] .

[١٥٠٤] قولُهُ : ( بدفعِهِ لثقةٍ ، وهوَ الأَولىٰ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( بل قيلَ : إنَّهُ أَولى ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١١٧ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٩٤ ) .

(٣) قلائد الخرائد ( ٣٩١/١ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٣٦٤/٥ ) .

(٥) زيادة من ( ح ) .

فإن عُدِمَ الحاكمُ المذكورُ . . دفعَهُ لثقةٍ ولو امرأةً ، أو أعلمَهُ بمحَلِّهِ المُحرَزِ فيهِ وأشهدَ عليهِ إن كانَ بحيثُ يتمكنُ مِنْ أخذِهِ .

وحينَئذٍ : لو سُرِقَ مِنَ الحِرزِ كما ذُكِرَ . . لم يضمنْ .

فإن تعذَّرَ الكلُّ ، أو خافَ مِنَ الحاكمِ الجائرِ لو دفعَهُ للثقةِ . . لزِمَهُ السفرُ بهِ إن كانَ آمناً ، أو خوفُهُ أقلَّ مِنَ الحضرِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ ماتَ عن ورثةٍ وفيهِم محجورٌ وغائبٌ وخلَّفَ بيتاً مرهوناً بدَينٍ ]

ماتَ عن ورثةٍ وفيهِم محجورٌ وغائبٌ وخلَّفَ بيتاً مرهوناً بدَينٍ : فإن قضاهُ الورثةُ ، وإلَّا . . باعَهُ الحاكمُ بإذنِ الحاضرِ الكاملِ إن لم يُصِرَّ على الامتناع بثمنِ المثلِ أو بأنقصَ منهُ ممَّا يُتغابنُ بهِ حالّاً مِنْ نقدِ البلدِ ولو مِنَ المُرتهِنِ ، فإن ثبتَ أنَّ البيعَ بدونِ ثمنِ المثلِ ولو باعترافِ المشتري . . بطلَ البيعُ .

نعم ؛ لو شهدَتْ بينةٌ : بأنَّهُ ثمنُ مثلِهِ . . قُدِّمَتْ على الأخرىٰ إلَّا إن قطعَ بكذبِها .

---

[١٥٠٥] قولُهُ : ( إن لم يُصِرَّ على الامتناعِ ) قضيَّتُهُ : أنَّهُ لا يبيعُهُ بغيرِ إذنِ الحاضرِ الكاملِ إلَّا إن أصرَّ على الامتناعِ مِنَ الوفاءِ ، وليسَ مراداً ، بل متى امتنعَ مِنَ الأداءِ . . فللحاكمِ بيعُ المرهونِ لهُ مطلقاً أصرَّ أو لا ، أفادَهُ في « التحفةِ »[2] .

وعبارةُ « أصلِ ش » : ( والكاملُ الحاضرُ مِنَ الورثةِ لا ينوبُ عنهُ الحاكمُ في البيعِ إلَّا إذا أصرَّ على الامتناعِ مِنْ قضاءِ حصتِهِ مِنَ الدَّينِ ومِنَ البيعِ بنفسِهِ أو وكيلِهِ ، والناقصُ وكذا الغائبُ ينوبُ عنهُما الحاكمُ ) انتهىٰ .

[١٥٠٦] قولُهُ : ( نعم ؛ لو شهدَتْ بينةٌ ) الذي في « أصلِ ش » : ( فإن شهدَ خبيرانِ : بأنَّ بيعَ القاضي وقعَ بثمنِ المثلِ . . فقد أفتى السبكيُّ بصحةِ البيعِ ؛ لأنَّ التقويمَ حَدْسٌ وتخمينٌ ؛

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٩٣ ـ ٩٤ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٨٣/٥ ) .

ولو عجَزَ الراهنُ عنِ استئذانِ المُرتهِنِ والحاكمِ . . فلهُ الاستقلالُ بالبيعِ **على الأصحِّ** . انتهىٰ .

**قلتُ : زادَ في « التحفةِ » ( لٰكنْ يُحجَرُ عليهِ في الثمنِ إلى الأداءِ )** انتهىٰ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » [ في أنَّهُ ليسَ للمُرتهِنِ طلبُ دَينِهِ مِنْ غيرِ الرهنِ ]

**ليسَ للمُرتهِنِ** طلبُ دَينِهِ مِنْ غيرِ الرهنِ ؛ لرضاهُ بتعلُّقِ الدَّينِ بهِ ، كما نُقِلَ عنِ الإمامِ[2] .

**نعم** ؛ إن بِيعَ في الدَّينِ ولم يفِ بهِ . . فلهُ كوارثِهِ طلبُ الزائدِ مِنَ الراهنِ أو تركتِهِ ، فإنِ

---

فقد تطلعُ بينةُ الأقلِّ علىٰ عيبٍ ؛ فمعَها زيادةُ علمٍ ، **مخالفاً فتوى ابنِ الصلاحِ التي اعتمدَها القاضي زكريَّا في كتابِهِ « أدبِ القضاءِ »** : بأنَّا نحكمُ ببطلانِ بيعِ القاضي ؛ عملاً بشهادةِ مَنْ شهدَ بالأكثرِ .

**وقد يُحمَلُ كلامُ ابنِ الصلاحِ** ـ كما قالَ شيخُنا ابنُ حجرٍ ـ : علىٰ ما إذا بقيَتِ العينُ بصفاتِها وقُطِعَ بكذبِ الأُولىٰ ، **وكلامُ السبكيِّ** : علىٰ ما إذا تلفَتْ ولا تواترَ ولم يُقطَعْ بكذبِ الأُولى ) انتهىٰ[3] .

[١٥٠٧] **قولُهُ** : ( **ولو عجَزَ الراهنُ . . .** ) إلخ : عبارةُ « التحفةِ » : ( ولو عجَزَ الراهنُ عنِ استئذانِ المُرتهِنِ والحاكمِ . . **فقضيةُ كلامِ الماورديِّ** : تصحيحُ الصحةِ ، **وهوَ مُشكِلٌ** ، **إلَّا أن يكونَ المرادُ** : أنَّهُ يبيعُهُ لغرضِ الوفاءِ ويُحجَرُ عليهِ في ثمنِهِ إليهِ ؛ لأنَّهُ لا ضررَ فيهِ حينَئذٍ على المُرتهِنِ ) انتهىٰ[4] .

[١٥٠٨] **قولُهُ** : ( **كما نُقِلَ عنِ الإمامِ** ) **اعتمدَهُ** في « النهايةِ » فقالَ فيها : ( **وفُهِمَ مِنْ طلبِ أحدِ الأمرينِ** : أنَّ للراهنِ أن يختارَ البيعَ والتوفيةَ مِنْ ثمنِ المرهونِ وإن قدرَ على التوفيةِ مِنْ

---

(١) تحفة المحتاج ( ٨٣/٥ ) .

(٢) نهاية المطلب ( ١٨١/٦ ) .

(٣) فتاوى السبكي ( ٣١١/١ ـ ٣١٤ ) ، فتاوى ابن الصلاح ( ٥٠٧/٢ ) ، عماد الرضا ( ق/٢٨ ) ، تحفة المحتاج ( ٣٤٧/١٠ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٨٣/٥ ) ، الحاوي الكبير ( ٢٣١/٧ ـ ٢٣٢ ) .

ادَّعىٰ ورثةُ الراهنِ أنَّهُ لم يُخلِّفْ سوى العينِ المرهونةِ . . فلهُ تحليفُهُم حينَئذٍ علىٰ نفيِ العلمِ ، فلو باعَ المُرتهِنُ الرهنَ بإذنِ بعضِ الورثةِ . . صحَّ في حصتِهِ فقطْ ؛ فلغيرِهِ الكاملِ ووليِّ المحجورِ طلبُ رفعِ يدِ المشتري عن حصتِهِ وتسليمِ ما عليهِ للمُرتهِنِ . انتهىٰ .

**قلتُ** : وعبارةُ « التحفةِ » : ( **وقضيةُ هٰذا : أنَّهُ لا يلزمُ الراهنَ** التوفيةُ مِنْ غيرِ الرهنِ وإن طلبَهُ المُرتهِنُ وقدرَ عليهِ ، **وبهِ صرَّحَ الإمامُ** ، **واستشكلَهُ ابنُ عبدِ السلامِ** بوجوبِ الأداءِ فوراً ، **ويُحمَلُ كلامُ الإمامِ** علىٰ تأخيرٍ يسيرٍ ، **واختارَ السبكيُّ** وجوبَ الوفاءِ فوراً مِنَ الرهنِ أو غيرِهِ ، فلو كانَ غيرُهُ أسرعَ وطلبَهُ المُرتهِنُ . . وجبَ ، **وهوَ مُتجِهٌ** ) انتهىٰ [١] .

---

غيرِهِ ، **ولا نظرَ لهٰذا التأخيرِ** وإن كانَ حقُّ المُرتهِنِ واجباً فوراً ؛ لأنَّ تعليقَهُ الحقَّ بعينِ الرهنِ رضاً منهُ باستيفائِهِ منهُ ) انتهىٰ [٢] .

قالَ « ع ش » : ( **وطريقُ المُرتهِنِ في طلبِ التوفيةِ مِنْ غيرِ المرهونِ** : أن يفسخَ الرهنَ ؛ لجوازِهِ مِنْ جهتِهِ ، ويُطالِبَ الراهنَ بالتوفيةِ ) انتهىٰ [٣] .

[ ١٥٠٩ ] **قولُهُ** : ( **وعبارةُ « التحفةِ »** ) أي : باختصارٍ ، وإلَّا . . فلفظُ عبارةِ « التحفةِ » بعدَ قولِهِ : ( واستشكلَهُ ابنُ عبدِ السلامِ ) هٰكذا : ( بأنَّهُ حينَئذٍ **يجبُ** أداؤُهُ فوراً ؛ فكيفَ يُساغُ لهُ التأخيرُ ؟!

**ويُجابُ** : بحملِ كلامِ الإمامِ علىٰ تأخيرٍ يسيرٍ عرفاً ؛ للمسامحةِ بهِ حينَئذٍ .

**أو يُقالُ** : لمَّا رضيَ المُرتهِنُ بتعليقِ حقِّهِ بالرهنِ . . كانَ رضاً منهُ بتأخيرِ حقِّهِ إلىٰ تيسرِ بيعِهِ واستيفائِهِ مِنْ ثمنِهِ .

**ثمَّ رأيتُ السبكيَّ اختارَ** وجوبَ الوفاءِ فوراً مِنَ الرهنِ أو غيرِهِ ، وأنَّهُ مِنْ غيرِهِ لو كانَ أسرعَ وطلبَهُ المُرتهِنُ . . وجبَ ، **وهوَ مُتجِهٌ** ) انتهىٰ [٤] .

[ ١٥١٠ ] [ **قولُهُ** : ( **وهوَ مُتجِهٌ** ) **اعتمدَهُ** « المغني » أيضاً ] [٥] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٨٢/٥ ) ، نهاية المطلب ( ١٨١/٦ ) ، الغاية في اختصار النهاية ( ٤٢٥/٣ ) ، الابتهاج ( ٣/ق ٢٣١ ) .
(٢) نهاية المحتاج ( ٢٧٤/٤ ) .
(٣) حاشية الشبراملسي ( ٢٧٤/٤ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٨٢/٥ ـ ٨٣ ) .
(٥) زيادة من ( ل ) ، وانظر « مغني المحتاج » ( ١٧٦/٢ ) .

# تعلق الدين بالتركة

## فائدة

**[ في ندبِ المبادرةِ بقضاءِ دَينِ الميتِ ]**

يُندَبُ أن يُبادَرَ بقضاءِ دَينِ الميتِ ؛ مسارعةً لفكِّ نفسِهِ عن حبسِها عن مَقامِها الكريمِ ، كما وردَ[(١)] .

فإن لم يكنْ بالتركةِ جنسُ الدَّينِ ، أو لم يسهلْ قضاؤُهُ . . سألَ الوليُّ وكذا الأجنبيُّ الغرماءَ أن يحتالوا بهِ عليهِ ، وحينَئذٍ : فتبرأُ ذمةُ الميتِ بمجردِ رضاهُم بمصيرِهِ في ذمةِ نحوِ الوليِّ .

---

**( تعلق الدين بالتركة )**

[١٥١١] **قولُهُ** : ( **وكذا الأجنبيُّ** ) أي : أخذاً مِنَ الحديثِ الصحيحِ : ( أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ امتنعَ مِنَ الصلاةِ علىٰ مَدينٍ حتىٰ قالَ أبو قتادةَ : عليَّ دَينُهُ )[(٢)] .

وفي روايةٍ صحيحةٍ : أنَّهُ لمَّا ضمنَ الدينارينِ اللَّذينِ عليهِ . . جعلَ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ يقولُ : « هُمَا عَلَيْكَ ، وَٱلْمَيِّتُ مِنْهُمَا بَرِيءٌ » ، قالَ : نعم ، فصلَّىٰ عليهِ[(٣)] .

ويُؤخذُ مِنْ ذٰلكَ أيضاً : أنَّهُ لا فرقَ فيما ذُكِرَ بينَ أن يُخلِّفَ الميتُ تركةً وألَّا . انتهىٰ « تحفة »[(٤)] .

[١٥١٢] **قولُهُ** : ( **وحينَئذٍ : فتبرأُ ذمةُ الميتِ** ) ، وذٰلكَ للحاجةِ والمصلحةِ وإن كانَ ذٰلكَ ليسَ علىٰ قاعدةِ الحوالةِ ولا الضمانِ ، قالَهُ في « المجموعِ » انتهىٰ « تحفة »[(٥)] .

---

(١) أخرجه الحاكم ( ٢/٢٥ ) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه ، والبيهقي ( ٦/٧٣ ) برقم : ( ١١٥٠٩ ـ ١١٥١٠ ) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري ( ٢٢٩٥ ) عن سيدنا سلمة ابن الأكوع رضي الله عنه .

(٣) أخرجه الحاكم ( ٢/٥٨ ) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) تحفة المحتاج ( ٣/١٨١ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٣/١٨١ ) ، المجموع ( ٥/١٠٩ ) .

وينبغي أن يحلِّلوا الميتَ تحليلاً صحيحاً ؛ ليبرأ بيقينٍ ، وخروجاً مِنْ خلافِ مَنْ زعمَ أنَّ التحملَ المذكورَ لا يصحُّ ؛ كأن يقولَ للغريمِ : « أسقطْ حقَّكَ منهُ ـ أو أبرئْهُ ـ وعليَّ عِوَضُهُ » ، فإذا فعلَ ذٰلكَ . . برئَ الميتُ ولزمَ المُلتزِمَ ما التزمَهُ ، ولا ينقطعُ بذٰلكَ تعلُّقُ الغرماءِ بتركةِ الميتِ ، بل يدومُ رهنُها إلى الوفاءِ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ مصلحةً للميتِ ؛ إذ قد لا يوفي الملتزِمُ بذٰلكَ ، ولا ينافيهِ ما مرَّ مِنَ البراءةِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ظنِّيٌّ . انتهىٰ « تحفة »[1] .

---

[١٥١٣] قولُهُ : ( ولا ينقطعُ بذٰلكَ تعلُّقُ الغرماءِ ) قالَ البصريُّ في « حاشيتِهِ على التحفةِ » : ( يظهرُ : أنَّ محلَّ ما ذُكِرَ بتسليمِهِ : فيما إذا انحصرَتِ التركةُ في المُلتزِمِ ، وإلَّا . . فيتعلَّقُ بنصيبِهِ دونَ نصيبِ مَنْ عداهُ مِنَ الورثةِ ، ولا يتعلَّقُ بها شيءٌ بالكليةِ حيثُ كانَ أجنبيّاً وقلنا : إنَّهُ كالوليِّ فيما ذُكِرَ ) انتهىٰ[2] .

[١٥١٤] قولُهُ : ( بل يدومُ رهنُها . . . ) إلخ ، ولا تنفكُّ بفسخِ المُرتهِنِ ؛ لأنَّ الرهنَ لمصلحةِ براءةِ ذمةِ الميتِ . انتهىٰ « تحفة »[3] .

[١٥١٥] قولُهُ : ( لأنَّ ذٰلكَ ظنِّيٌّ ) ، أو يُقالُ : برئَ براءةً موقوفةً ؛ فإن تبيَّنَ الأداءُ . . تحقَّقْنا البراءةَ بمجرَّدِ التحمُّلِ ، وإن تبيَّنَ عدمُ الأداءِ . . تحقَّقْنا البقاءَ والتعلُّقَ بالتركةِ .

أو يُقالُ : يُفصَّلُ بينَ علمِ الدائنِ وجهلِهِ :

فإن علمَ ارتفاعَ التعلُّقِ بالتحمُّلِ . . استصحبناهُ وإن لم يتيسَّرْ لهُ الأداءُ مِنَ المُتحمِّلِ ؛ لتقصيرِهِ برضاهُ بذمتِهِ ، فأشبهَ ما لو فسخَ المُرتهِنُ الرهنَ ؛ فإنَّهُ لا يعودُ إلى الرهنيَّةِ بتعذُّرِ الأداءِ .

وإن جهلَهُ . . لم ينقطعِ التعلُّقُ بالتحمُّلِ ؛ لأنَّهُ غيرُ مُقصِّرٍ ؛ إذ لم يرضَ بمحضِ ذمةِ المُتحمِّلِ ، فليُتأمَّلْ . انتهىٰ « بصري »[4] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣/١٨١ ) .
(٢) حاشية البصري ( ١/٣٣٤ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٥/١٠١ ) .
(٤) حاشية البصري ( ١/٣٣٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[1] [ فيمَنْ ماتَ ولهُ حقُّ شُفعةٍ ]

ماتَ ولهُ حقُّ شُفعةٍ فشفعَ وارثُهُ . . كانَ الشِّقصُ المشفوعُ تركةً حتىٰ يتعلَّقَ بهِ الدَّينُ ؛ لأنَّهُ يتعلَّقُ بالمالِ عيناً ودَيناً ومنفعةً ، وبالحقوقِ وإن لم تكنْ مالاً ، ويؤدِّي الوارثُ الثمنَ مِنْ مالِهِ أو مِنَ التركةِ بإذنِ الغرماءِ ، لا بدونِهِ .

**وليسَ على الوارثِ** مراعاةُ الغريمِ في الأخذِ ، بل متىٰ أخذَ . . حصلَ التعلُّقُ بالشِّقصِ ؛ كوارثِ مُوصىً لهُ ماتَ قبلَ القَبُولِ ؛ فإنَّ حقَّ المُوصىٰ لهُ بالمُوصىٰ بهِ لا يحصلُ ما لم يقبلْ وارثُهُ ، **ولا يلزمُهُ القَبُولُ** .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » ، ونحوه « ي » « ك » [ في أنَّ التركةَ مرهونةٌ شرعاً بالديونِ ]

ماتَ وعليهِ ديونٌ ولهُ أعيانٌ حيوانٌ وغيرُهُ . . كانَتِ التركةُ جميعُها مرهونةً رهناً شرعيّاً بالديونِ ؛ **فيبطلُ** تصرفُ الوارثِ فيها بغيرِ العتقِ والاستيلادِ مِنْ موسرٍ بقدرِ يسارِهِ إلَّا بإذنِ أهلِ الدَّينِ .

فإن غابَ بعضُهُم ، أو حُجِرَ عليهِ ، أوِ امتنعَ . . **نابَ عنهُ الحاكمُ في الإذنِ** .

---

[١٥١٦] **قولُهُ** : ( **كانَ الشِّقصُ المشفوعُ تركةً** ) **مقتضاهُ** : أنَّ حقَّ وعدِ العُهدةِ مثلُهُ ؛ فإذا ماتَ المُعهدُ وعليهِ ديونٌ ففكَّ وارثُهُ المُعهَدَ . . صارَ ما فكَّهُ تركةً ؛ **فيتعلَّقُ بها** الدينُ ، **وهوَ خلافُ ما صرَّحَ** بهِ علماءُ العُهدةِ المُعوَّلُ عليهِم والمرجوعُ إلىٰ قولِهِم .

[١٥١٧] **قولُهُ** : ( **ماتَ وعليهِ ديونٌ** ) قالَ في « التحفةِ » : ( ما عدا لُقَطَةً تملَّكَها ؛ لأنَّ صاحبَها قد لا يظهرُ ؛ فيلزمُ دوامُ الحَجْرِ لا إلىٰ غايةٍ .

**وأُلحِقَ بها** : ما إذا انقطعَ خبرُ صاحبِ الدَّينِ لذلكَ ، **وقد يُفرَقُ** : بأنَّ شغلَ الذمةِ في اللُّقَطةِ أخفُّ ، **ومِنْ ثَمَّ صرَّحَ في** « شرحِ مسلمٍ » : بأنَّهُ لا مطالبةَ بها في الآخرةِ ؛ لأنَّ الشارعَ جعلَها

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٤٢ ـ ١٤٣ ) .

ولو عجزَ الوارثُ عنِ استئذانِ ربِّ الدَّينِ والحاكمِ . . **فلهُ الاستبدادُ** بالبيعِ **في الأصحِّ** ، **ولا بدَّ** مِنِ اتفاقِ جميعِ الورثةِ على البيعِ ، أو بعضِهِم برضا المُتأهِّلِ مِنَ البقيةِ ووليِّ المحجورِ والغائبِ ، ثمَّ الحاكمِ عندَ امتناعِهِم أو عدمِ تأهلِهِم ولم يكنْ لهُم أولياءُ .

وتُباعُ مِنْ أجنبيٍّ أو مِنْ بعضِهِم بعضاً **بشرطِ** : أن يكونَ الثمنُ حالّاً ، والمشتري مليّاً .

ويحجرُ عليهِمُ الحاكمُ في الثمنِ حتىٰ يقبضَ أهلُ الدَّينِ مالَهُم ، فلو غابَ بعضُهُم ، أوِ امتنعَ . . **قبضَ لهُ** الحاكمُ ووضعَهُ في بيتِ المالِ إن وُجِدَ ، وإلَّا . . فعندَ أمينٍ ، ولا يبقيهِ بيدِهِ ؛ دفعاً للتُّهَمَةِ ، فإن رأىٰ إبقاءَ الثمنِ بذمةِ المشتري حتىٰ يراجعَ أهلَ الدَّينِ . . **فلا بأسَ** .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[1] [ في أنَّهُ لا يصحُّ التصرفُ في شيءٍ مِنَ التركةِ قبلَ أداءِ الديونِ ]**

**لا يصحُّ** تصرفُ الوارثِ في شيءٍ مِنَ التركةِ ولا قسمتِها قبلَ أداءِ الديونِ ؛ **ومنها** : حِجَّةُ الإسلامِ إنِ استطاعَ أوصىٰ بها أو لا ، وسائرُ الوصايا ، فلو نذرَ بعضُ الورثةِ بما يخصُّهُ قبلَ ذٰلكَ . . **لم يصحَّ** النذرُ .

وهٰذهِ المسألةُ ونظائرُها **ممَّا يُغفَلُ عنها** ، وهيَ كثيرةُ الوقوعِ ، **وقد غلطَ فيها** كثيرٌ ممَّنْ يدَّعي العلمَ ؛ كقُضاةِ السَّوْءِ .

---

مِنْ جملةِ كسبِهِ ، بخلافِ الدَّينِ ، **ولا يلزمُ فيهِ** ذٰلكَ ؛ لإمكانِ دفعِهِ للقاضي الأمينِ ؛ فإنَّهُ نائبُ الغائبينَ .

**نعم** ؛ قَبُولُهُ لا يلزمُهُ ، فلوِ امتنعَ منهُ ، أو لم يكنْ ثَمَّ قاضٍ أمينٌ ودامَ خبرُ انقطاعِ الدائنِ . . **اتَّجَهَ ذٰلكَ الإلحاقُ** بعضَ الاتجاهِ .

**ثمَّ ردَّهُ بما في « الروضةِ »** مِنْ أنَّ الدَّينَ الذي أُيِسَ مِنْ معرفةِ صاحبِهِ يصيرُ مِنْ أموالِ بيتِ المالِ .

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٤٢ ـ ٣٤٤ ) .

ولا يكفي إفرازُ قدرِ أجرةِ الحاجِّ مِنَ التركةِ ، بل لا يصحُّ التصرفُ حتىٰ يكملَ الأجيرُ الحجَّ على المعتمدِ . انتهىٰ .

قلتُ : وهٰذا ما اعتمدَهُ ابنُ حجرٍ و« م ر »[1] ، لٰكن قالَ في « القلائدِ » : ( وإذا بذلَ الورثةُ قدرَ الدَّينِ مِنَ التركةِ أو غيرِها لِمَنْ إليهِ قضاؤُهُ مِنْ وصيٍّ وحاكمٍ . . فالظاهرُ : أنَّ لهُمُ التصرُّفَ في باقيها ، كما أفتىٰ بهِ أبو مخرمةَ ، وكذا إذا سلَّموا قدرَ الوصايا المُطلَقةِ إليهِ .

ومَنْ لهُ دَينٌ وماتَ وورثَهُ واحدٌ بعدَ واحدٍ . . فهوَ في الآخرةِ للأولِ ، فلو قبضَهُ وارثُ ولوِ الأخيرَ . . برئَ المَدينُ إلَّا مِنَ المماطلةِ ) انتهىٰ[2] .

ومِنْ « سفينةِ العلَّامةِ أحمدَ بنِ حسنٍ الحدَّادِ » : ( مَنْ ماتَ وعليهِ فرضُ

---

فحينَئذٍ : فرهنُ التركةِ باقٍ ، وللوارثِ ومَنْ عليهِ الدَّينُ المأيوسُ مِنْ معرفةِ صاحبِهِ . . الدفعُ لمتولي بيتِ المالِ العادلِ ، أوِ القاضي الأمينِ ، أوِ الثقةِ العارفِ عندَ فقدِهِ ؛ ليصرفَ ذٰلكَ في مصارفِهِ ، أو يتولَّى الوارثُ الصرفَ بنفسِهِ إن عرفَهُ ، ويُغتفَرُ اتحادُ القابضِ والمُقبِضِ ؛ للضرورةِ ) انتهىٰ[3] .

[١٥١٨] قولُهُ : ( و« م ر » ) لم نقفْ في كتبِ الرمليِّ التي بأيدينا علىٰ كلامٍ لهُ في هٰذهِ المسألةِ ، وكذا أربابُ الحواشي لم نقفْ علىٰ مَنْ تعرَّضَ لنقلِ كلامٍ عنهُ فيها .

[١٥١٩] قولُهُ : ( فالظاهرُ : أنَّ لهُمُ التصرُّفَ . . . ) إلخ ، فإن تلفَ ما قبضَهُ الوصيُّ قبلَ وصولِهِ مُستحِقَّهُ . . فكدَينٍ حدثَ على التركةِ علىٰ ما تقرَّرَ فيهِ . انتهىٰ « قلائد »[4] .

[١٥٢٠] قولُهُ : ( في الآخرةِ للأولِ ) على الأرجحِ في « الروضةِ » وغيرِها ، وقيلَ : لكلٍّ منهُم قدرُ مدةِ حياتِهِ . انتهىٰ « قلائد »[5] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٦/٣٨٦ ) .
(٢) قلائد الخرائد ( ١/٣٩٦ ـ ٣٩٧ ، ٤٠٢ ) ، الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ٢٤٥ ـ ٢٤٧ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٥/١١٠ ) ، شرح صحيح مسلم ( ١٢/٢٣ ) ، وانظر « روضة الطالبين » ( ٤/٢٥٨ ) .
(٤) قلائد الخرائد ( ١/٣٩٦ ـ ٣٩٧ ) .
(٥) قلائد الخرائد ( ١/٤٠٢ ) ، روضة الطالبين ( ٧/٣٩٩ ) .

الحجِ وأرادَ وارثُـهُ التصرُّفَ في التركةِ . . **فالحيلةُ في ذٰلكَ** : أن [ تُـقـدَّرَ ][1] الأجرةُ ويقبضَها الأجيرُ بعدَ الاستئجارِ ، أو يقبضَها الوصيُّ ، أوِ الحاكمُ عندَ عدمِهِ ، **أفتىٰ بذٰلكَ** عبدُ اللهِ بنُ عمرَ مخرمةُ تبعاً لجدِّهِ وابنِ كَبّنْ ، ورأيتُهُ للشيخِ عليّ بايزيدَ ) انتهىٰ[2] .

وفي « ج » كلامٌ عن أبي مخرمةَ مذكورٌ في ( بابِ القسمةِ )[3] .

وعبارةُ « ي » : ( حيثُ تصرَّفَ الوارثُ قبلَ أداءِ الدَّينِ والوصايا . . **بطلَ وضمنَهُ** كلُّ مَنْ دخلَ تحتَ يدِهِ .

فلو أوصىٰ بشراءِ عَقارٍ تُقسَمُ غلتُهُ لوصايا عيَّنَها . . **لم تنفكَّ التركةُ** حتىٰ يُشترىٰ ذٰلكَ العقارُ ؛ **فلا يكفي** إفرازُ المالِ فقطْ ، **كما لا تنفكُّ** بتأجيرِ الوصيِّ الحاجَّ وإن سلَّمَ لهُ الأجرةَ **على المعتمدِ** .

ولو قاسمَهُمُ الوصيُّ فتلفَ بعضُ ما في يدِهِ قبلَ إيصالِهِ مُستحِقَّهُ . . **لزمَ الورثةَ** توفيتُهُ ممَّا بأيديهِم ، وليسَ قبضُ الوصيِّ مُبرئاً لهُم ، **بل لا بدَّ** مِنْ قبضِ المُستحِقّ ؛ كما لوِ اقتسمَ الورثةُ فظهرَ دَينٌ وقد أعسرَ بعضُهُم ؛ فيُؤخذُ كلُّ الدَّينِ مِنَ المُوسرِ ، ثمَّ يرجعُ هوَ على الآخَرِ بعدَ يسارِهِ .

**نعم** ؛ لو أوصىٰ بعينٍ معيَّنةٍ . . **امتنعَ التصرفُ** فيها فقطْ ) انتهىٰ[4] .

---

[١٥٢١] **قولُهُ** : ( **فيُؤخذُ كلُّ الدَّينِ مِنَ المُوسرِ ، ثمَّ يرجعُ** ) أي : فيُجعلُ ما معَ الموسرِ كأنَّهُ كلُّ التركةِ ، فيأخذُ الدائنُ كلَّ دَينِهِ منهُم[5] ؛ لأنَّ دَينَهُ لو عُلِمَ . . كانَ حكمُهُ كذٰلكَ[6] ، **أفادَهُ في « التحفةِ »**[7] .

---

(١) في ( أ ، ب ) : ( تقرَّر ) .

(٢) سفينة الأرباح ( ١/ق ١٣٢ ـ ١٣٣ ) ، الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ٢٤٥ ـ ٢٤٨ ) .

(٣) فتاوى الجفري ( ق/٢٠٣ ـ ٢٠٤ ) .

(٤) انظر « فتاوى ابن يحيىٰ » ( ص ٢٤٥ ) وما بعدها .

(٥) أي : من الموسرين .

(٦) أي : فكذا إذا ظهر . « تحفة المحتاج » ( ٥/١٣٤ ) .

(٧) تحفة المحتاج ( ٥/١٣٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ ماتَ وعليهِ دينٌ زائدٌ علىٰ تركتِهِ ولم تُرهَنْ بهِ في الحياةِ ]

ماتَ وعليهِ دَينٌ زائدٌ علىٰ تركتِهِ ولم تُرهَنْ بِهِ في الحياةِ . . **لم تكنْ رهناً إلَّا بقدرِها** منهُ فقطْ ، فإذا وفَّى الوارثُ ما خصَّهُ أو كلُّ الورثةِ قدرَها . . **انفكَّ نصيبُهُ في الأُولىٰ وكلُّها** في الثانيةِ عنِ الرَّهنيَّةِ .

**ويُفرَقُ** بينَ هٰذا وبينَ الرهنِ الجَعْليِّ ؛ **حيثُ لا ينفكُّ إلَّا بالإبراءِ عن جميعِهِ** : بأنَّهُ أقوىٰ ؛ فلو رهنَ عيناً ثمَّ ماتَ . . لم ينفكَّ منها شيءٌ إلَّا بوفاءِ جميعِ المرهونةِ بهِ . انتهىٰ .

**قلتُ** : فلو طلبَ الدائنُ أخذَ التركةِ بجميعِ الدَّينِ وأرادَ الوارثُ الفكَّ كما ذُكِرَ . . **أُجيبَ** الدائنُ ؛ لتحقُّقِ مصلحةِ الميتِ ؛ وهوَ سقوطُ الدَّينِ عن ذمَّتِهِ ، وخلاصُ نفسِهِ مِنْ حبسِها ، قالَهُ في « التحفةِ » وأبو مخرمةَ[2] .

---

[ **قولُهُ** : ( **كلُّ الدَّينِ مِنَ المُوسرِ** ) أي : إن قبضَ مِنَ التركةِ بقدرِ الدَّينِ فأكثرَ ، وإلَّا . . فبقدرِ ما قبضَهُ مِنَ التركةِ ][3] .

[ ١٥٢٢ ] **قولُهُ** : ( **بأنَّهُ أقوىٰ** ) عبارةُ « **أصلِ ك** » نقلاً عنِ « التحفةِ » : ( بأنَّهُ أقوىٰ مِنْ وجهٍ ) انتهىٰ .

[ ١٥٢٣ ] **قولُهُ** : ( **فلو طلبَ الدائنُ أخذَ التركةِ** ) ، ولو طلبَ الوارثُ أخذَها بالقيمةِ ولا شبهةَ في مالِهِ ـ أي : والتركةُ ومالُ الغريمِ لا شبهةَ فيهِ ، وقالَ الغريمُ : تُباعُ رجاءَ الزيادةِ ـ . . . **أُجيبَ الوارثُ على الأصحِّ ؛ فإنَّ الظاهرَ والأصلَ** : عدمُ الراغبِ ، وللناسِ غَرَضٌ في إخفاءِ تركةِ مُورِّثِهِم عن إشهارِها بالبيعِ .

**واختارَ الأذْرعيُّ** إجابةَ الغريمِ ؛ نظراً لنفعِ الميتِ ؛ إذِ النداءُ يُثيرُ الرغباتِ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٩١ ـ ٩٢ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١١٧/٥ ) .

(٣) زيادة من ( ح ) .



**[ فيمَنْ ماتَ وعليهِ ديونٌ أضعافَ تركتِهِ وخلَّفَ صَوْغةً مرهونةً ]**

ماتَ وعليهِ ديونٌ كثيرةٌ أضعافَ تركتِهِ ، وخلَّفَ صَوْغةً مرهونةً عندَ آخَرَ ببعضِ الدَّينِ . . **قُدِّمَ المُرتهِنُ** بدَينِهِ ، فإن زادَ منها شيءٌ . . أُضيفَ إلى التركةِ وقُسِّطَ الكلُّ على بقيةِ الديونِ .

فلو كانَتِ الصَّوْغةُ المذكورةُ مستعارةً مِنْ آخَرَ لتُرهنَ بشرطِها كما مرَّ في ( الرهنِ ) . . **رُوجِعَ مالكُها** ؛ إمَّا أن يقضيَ الدَّينَ ويأخذَها ، أو يأذنَ في بيعِها فيهِ ويأخذَ الزائدَ مِنْ قيمتِها إن كانَ ، ثمَّ يرجعَ على التركةِ بما أخذَهُ المُرتهِنُ في الصورتينِ يُضارِبُ بهِ كسائرِ الغرماءِ .

---

**فإن قلتَ** : يؤيِّدُهُ إجابةُ الغريمِ فيما لو قالَ : ( أنا آخذُها بكلِّ الدَّينِ ) .

**قلتُ** : **يُفرَقُ** : بأنَّ هنا نفعاً مُحقَّقاً للميتِ ؛ وهوَ سقوطُ الدَّينِ عن ذمتِهِ ، وخلاصُ نفسِهِ مِنْ حبسِها ، بخلافِ ذاكَ ؛ فإنَّها إذا أُشهِرَتْ في النداءِ . . قد يحصلُ ذٰلكَ وقد لا ؛ **فأُجيبَ** الوارثُ كما تقرَّرَ ) انتهىٰ « تحفة »[1] .



(١) تحفة المحتاج ( ٥/١١٧ ) ، قوت المحتاج ( ٢/٤٩٨ ) .

# التفليس

## فائدة

**[ في نظمِ أقسامِ الحَجْرِ ]**

نظمَ بعضُهُم أقسامَ الحَجْرِ فقالَ : [ من الطويل ]

ثَمَانِيَةٌ لَمْ يَشْمَلِ ٱلْحَجْرُ غَيْرَهُمْ ... تَضَمَّنَهُمْ بَيْتٌ وَفِيهِ مَحَاسِنُ

صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ سَفِيهٌ وَمُفْلِسٌ ... رَقِيقٌ وَمُرْتَدٌّ مَرِيضٌ وَرَاهِنُ

انتهىٰ « أ ج »[1] .

## مسألة

**« ش »[2] [ في أنَّهُ لا يُكلَّفُ المدينُ بيعَ أعيانِهِ دونَ ثمنِ المثلِ ولو مرهونةً ]**

**لا يُكلَّفُ** مَنْ عليهِ ديونٌ بيعَ أعيانِهِ بدونِ ثمنِ مثلِها مرهونةً كانَتْ أم لا ؛ كأن كانَتْ قيمتُها مئةً ووُجِدَ راغبٌ بثمانينَ ، بل **يُكلَّفُ الدائنُ** الصبرَ .

---

**( التَّفليس )**

[ ١٥٢٤ ] **قولُهُ** : ( **بيعَ أعيانِهِ بدونِ ثمنِ مثلِها** ) **اعتمدَ في « التحفةِ »** التسويةَ بينَ الرهنِ وغيرِهِ ، **وجوَّزَ** البيعَ بما يُرغَبُ بهِ وقتَ إرادتِهِ فيهِما وإن كانَ دونَ ثمنِ المثلِ في غالبِ الأوقاتِ .

**وحملَ القولَ بمنعِ البيعِ** : على ما إذا لم يُدفَعْ فيهِ شيءٌ بعدَ النداءِ والإشهارِ ، أو دُفِعَ فيهِ شيءٌ ورُجِيَتْ فيهِ الزيادةُ .

**والقولَ بجوازِهِ** : على ما إذا دُفِعَ فيهِ شيءٌ بعدَ النداءِ والإشهارِ ؛ بحيثُ لا تُرجىٰ فيهِ زيادةٌ الآنَ ؛ قالَ : ( لأنَّ هـٰذا هوَ ثمنُ مثلِهِ ؛ **إذِ الظاهرُ** ـ بناءً **على الأظهرِ** : أنَّ القيمةَ ليسَتْ وصفاً

---

(١) انظر « التجريد لنفع العبيد » ( ٢/٤٣١ ـ ٤٣٢ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤٩١ ـ ٤٩٢ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما إذا كانَ للمدينِ عَرَضٌ ، وما هوَ ثمنُ المثلِ ، وهل يُحبَسُ المدينُ إذا لم يُعهَدْ لهُ مالٌ ؟ ]**

إذا كانَ للمدينِ عَرَضٌ : فإن وُجِدَ راغبٌ فيهِ بثمنِ مثلِهِ ؛ وهوَ ما انتهتْ إليهِ الرغباتُ في ذٰلكَ الزمانِ والمكانِ ، لا ما قوَّمَهُ المُقوِّمونَ ، كما قالَهُ ابنُ زيادٍ وغيرُهُ[1] ، أو أرادَهُ الدائنُ بذٰلكَ[2] . . وجبَ بيعُهُ وقضاءُ الدَّينِ ، وإلَّا . . صبرَ الدائنُ وجوباً حتىٰ يُوجدَ راغبٌ ، ولا يجوزُ حبسُ المدينِ ولا الترسيمُ عليهِ إذا لم يُعهَدْ لهُ مالٌ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[3] [ فيما لو أقرَّ المُفلِسُ لآخَرَ بعينٍ أو دَينٍ سابقٍ على الحَجْرِ ]**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

ذاتيّاً ـ : أنَّ المُعتبَرَ فيها : هوَ ما يُرغَبُ بهِ وقتَ إرادةِ البيعِ لا مطلقاً ) ، قالَ : ( ويجري ذٰلكَ في بيعِ مالِ ممتنعٍ ، ويتيمٍ ، وغائبٍ لوفاءِ ما عليهِ ) انتهىٰ[4] .

[١٥٢٥] قولُهُ : ( لا ما قوَّمَهُ المُقوِّمونَ ) ، وفي « التحفةِ » عن شيخِ الإسلامِ شيخِهِ زكريَّا : أنَّ ثمنَ المثلِ يحصلُ : إمَّا بالإشهارِ والنداءِ عليهِ وعَرْضِهِ علىٰ ذوي الرَّغَباتِ الأيامَ المتواليةَ ، وإمَّا بتقويمِ عدلينِ خبيرينِ . انتهىٰ[5] ؛ ففيهِ مخالفةٌ لِمَا هنا .

قالَ في « التحفةِ » : ( استشكلَ السبكيُّ تصوُّرَ ثبوتِ القيمةِ قبلَ البيعِ : بأنَّهُ لا بدَّ مِنْ تقدُّمِ دعوىٰ على الشهادةِ بها ؛ لأنَّهُ حقٌّ آدميٍّ ، وكيفَ يُدَّعىٰ بها ولا إلزامَ فيها ؟!

وأُجيبَ : بأنَّها إن كانَتْ مغصوبةً . . ادَّعىٰ مالكُها قيمتَها للحيلولةِ ، وإلَّا . . نذرَ شخصٌ التصدُّقَ علىٰ معينٍ بقدرِ عُشرِ [ قيمةِ ] هٰذهِ مثلاً[6] ؛ فيدَّعي على الناذرِ بدرهمٍ مثلاً بحكمِ

---

(١) الأنوار المشرقة ( ق/٢٧٩ ) .

(٢) أي : ثمن المثل .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/١٠١ ـ ١٠٢ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٣١/٥ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ١٣١/٥ ـ ١٣٢ ) ، عماد الرضا ( ق/٣٠ ـ ٣١ ) .

(٦) في النسخ : ( قيمته ) بدل ( قيمة ) ، والمثبت من « التحفة » .

أقرَّ المُفلِسُ لآخَرَ بعينٍ أو دَينٍ سابقٍ على الحَجْرِ . . قُبِلَ في حقِّهِ وحقِّ الغرماءِ ، قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ولهُم تحليفُ المُقَرِّ لهُ[1] ، ولا يظهرُ لليمينِ فائدةٌ ، إلَّا أنَّ هيبتَها ربما تدعوهُ إلىٰ تكذيبِ المُقِرِّ ؛ فلا يزاحمُهُم حينَئذٍ ؛ إذ لو نكلَ عنها . . لم يمكنْهُم أن يحلفوا المردودةَ إلَّا إنِ ادَّعَوْا أنَّهُ واطأَهُ علىٰ ذٰلكَ ليُبطِلَ حقَّهُم ، فيحلفوا عندَ نكولِهِ علىٰ ذٰلكَ ، وحينَئذٍ : تكونُ يمينُهُم كإقرارِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[2] [ فيما يثبتُ بهِ الإعسارُ ]

مدينٌ ادَّعى الإعسارَ : فإن لم يُعهَدْ لهُ مالٌ ولم يلزمْهُ الدَّينُ بنحوِ شراءٍ أو قرضٍ . . صُدِّقَ بيمينِهِ ، ولا يُكلَّفُ حينَئذٍ بيِّنةً ، ولا يُحبَسُ ، وإن عُهِدَ لهُ ، أو لزمَهُ بنحوِ شراءٍ وقرضٍ . . حُبِسَ حتىٰ يثبتَ إعسارُهُ برجلينِ فقطْ ؛ فيشهدانِ بأنَّهُ مُعسِرٌ ، . . . . . . . . . . . . . . . .

---

أنَّهُ نذرَ عُشرَ قيمتِها ـ أي : وأنَّ قيمتَها عشرةُ دراهمَ ، فعُشْرُها درهمٌ ـ وأنَّهُ لزمَهُ لهُ ، فيُنكِرُ فيقيمُ البينةَ ) انتهىٰ[3] .

[١٥٢٦] قولُهُ : ( أقرَّ المُفلِسُ لآخَرَ بعينٍ . . . ) إلخ ؛ أي : مطلقاً[4] .

[١٥٢٧] قولُهُ : ( فيشهدانِ بأنَّهُ مُعسِرٌ ) أي : معَ زيادةِ نحوِ : ( لا يملكُ إلَّا ما يبقىٰ لهُ أو لمَمُونِهِ ) ، ولا يُكتفىٰ بقولِهِ : ( هوَ مُعسِرٌ ) فقطْ ، كما في « التحفةِ »[5] .

وقالَ فيها أيضاً : ( وينبغي ألَّا يُكتفىٰ منهُ بالإجمالِ ؛ كالعجزِ الشرعيِّ ، خلافاً للبُلْقِينيِّ ، بل لا بدَّ مِنْ بيانِ ذٰلكَ المُبقىٰ لهُ ، وإن كانَ عالماً موافقاً للقاضي ؛ لأنَّ الإجمالَ ليسَ مِنْ وظيفةِ الشاهدِ ، بلْ وظيفتُهُ : التفصيلُ ليرىٰ فيهِ القاضي ويحكمَ بما يعتقدُهُ ) انتهىٰ[6] .

---

(١) انظر « أسنى المطالب » ( ١٨٥/٢ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠٧ ـ ٥٠٨ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ١٣٢/٥ ) ، فتاوى السبكي ( ٤٣٩/٢ ـ ٤٤٠ ) .

(٤) أي : سابقة على الحجر أم لا .

(٥) تحفة المحتاج ( ١٤١/٥ ) .

(٦) تحفة المحتاج ( ١٤١/٥ ) ، حواشي السراج البلقيني على الروضة ( ق/٦١ ) .

لا بأنَّهُ لا يملكُ شيئاً ، لٰكنْ لا يضرُّ على المعتمدِ .

ووافقَهُ في « النهايةِ »[١] ، وخالفَهُ في « المغني » فقالَ : ( يكفي أن يشهدَ أنَّهُ مُعسِرٌ عاجزٌ العجزَ الشرعيَّ عن وفاءِ شيءٍ مِنْ هٰذا الدَّينِ ، أو ما في معنىٰ ذٰلكَ ) انتهىٰ[٢] .

[١٥٢٨] قولُهُ : ( لٰكن لا يضرُّ على المعتمدِ ) وافقَهُ الرمليُّ[٣] ، وخالفَهُ في « التحفةِ » فاعتمدَ : أنَّهُ لو محَّضَ النفيَ . . ضرَّ ؛ فتُرَدُّ شهادتُهُ . انتهىٰ[٤] .

## فائدة

### [ هلِ الأصلُ في الناسِ الرُّشْدُ أوِ السَّفَهُ ؟ ]

سُئِلَ العلَّامةُ الرمليُّ : هلِ الأصلُ في الناسِ الرُّشْدُ أوِ السَّفَهُ ؟

فأجابَ : بأنَّهُ إن عُلِمَ الرُّشْدُ بعدَ البلوغِ . . فالأصلُ : الرُّشْدُ ، وإن عُلِمَ ضدُّهُ بعدَ البلوغِ . . فالأصلُ : السَّفَهُ . انتهىٰ « باجوري »[٥] .

وفي « البجيرميِّ على الإقناعِ » ما نصُّهُ : ( سُئِلَ الشهابُ الرمليُّ : هلِ الأصلُ في الناسِ الرُّشْدُ أو ضدُّهُ ؟

فأجابَ : بأنَّ الأصلَ فيمَنْ عُلِمَ الحَجْرُ عليهِ بعدَ بلوغِهِ : استصحابُهُ حتىٰ يغلبَ على الظنِّ رُشْدُهُ بالاختبارِ[٦] ، وأمَّا مَنْ جُهِلَ حالُهُ . . فعقودُهُ صحيحةٌ ؛ كمَنْ عُلِمَ رُشْدُهُ . انتهىٰ « مرحومي » ، فيكونُ مَنْ جُهِلَ حالُهُ الأصلُ فيهِ : الرُّشْدُ ) انتهىٰ[٧] .

وفي « التحفةِ » أيضاً قُبَيْلَ ( القائفِ ) : ( الأصلُ الغالبُ : الرُّشْدُ ) انتهىٰ[٨] .

---

(١) نهاية المحتاج ( ٣٣٢/٤ ـ ٣٣٣ ) .

(٢) مغني المحتاج ( ٢٠٣/٢ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٣٣٣/١ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٤١/٥ ـ ١٤٢ ) .

(٥) حاشية الباجوري علىٰ فتح القريب ( ٦٧٩/٢ ) ، فتاوى الشمس الرملي ( ٢/ق ٣٧ ) .

(٦) في ( و ، ط ) : ( بالاختيار ) .

(٧) تحفة الحبيب ( ٧٢/٣ ) ، فتاوى الشهاب الرملي ( ١٨٨/٢ ) ، حاشية المرحومي على الإقناع ( ق/١١٥ ) .

(٨) تحفة المحتاج ( ٣٤٦/١٠ ) .

## فائدة

**[ فيمَنْ وجبَ عليهِ الثمنُ ولم يجدْ إلَّا نحوَ عَقارٍ ]**

مَنْ وجبَ عليهِ الثمنُ لمبيعٍ ولا وجدَ نقداً ووجدَ نحوَ عَقارٍ وإن عرضَهُ لم يمكنْ أن يُباعَ إلَّا بغَبْنٍ فاحشٍ ؛ هل يلزمُهُ بيعُهُ لذٰلكَ كذٰلكَ أم لا ؟

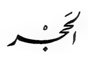
**الجوابُ** : لا يلزمُ المذكورَ أن يبيعَ مالَهُ بغَبنٍ فاحشٍ ، بل لصاحبِ الدَّينِ التخييرُ بينَ أن يتقوَّمَ مِنَ العَرْضِ أوِ العَقارِ بقدرِ دَينِهِ بثمنِ مثلِهِ ، وبينَ أن يصبرَ إلىٰ أن يُوجدَ راغبٌ يشتريهِ بثمنِ مثلِهِ ؛ ففي « فتاوىٰ شيخِ الإسلامِ إبراهيمَ بنِ محمدٍ جَعْمَانَ » مسألةٌ عنِ المديونِ إذا عجزَ عنِ النقدِ وقدرَ على العَرْضِ : هل يتخيرُ الدائنُ بينَ أن يصبرَ عليهِ إلىٰ أن يجدَ مَنْ يشتريهِ منهُ بقدرِ دَينِهِ بثمنِ مثلِهِ ولا يجوزُ للدائنِ حبسُهُ ولا ملازمتُهُ والحالةُ هٰذهِ ؟

أجابَ : إذا أثبتَ المديونُ المذكورُ أنَّهُ عاجزٌ عنِ النقدِ قادرٌ على العَرْضِ . . تخيَّرَ الدائنُ بينَ أن يتقوَّمَ منهُ بقدرِ دَينِهِ بثمنِ مثلِهِ إذا لم يُوجدْ راغبٌ يشتريهِ كذٰلكَ ، وبينَ أن يصبرَ إلىٰ أنْ يُوجدَ راغبٌ يشتريهِ بثمنِ مثلِهِ ، وما دامَ لم يُوجدْ مَنْ يشتريهِ كذٰلكَ . . حرمَ حبسُهُ وملازمتُهُ ، ووجبَ إنظارُهُ إلىٰ وجودِ مَنْ يشتريهِ بثمنِ مثلِهِ ، أو يوسرَ المدينُ بغيرِهِ ، واللهُ أعلمُ[1] .

❋ ❋ ❋

---

(١) هٰذه الفائدة زيادة من ( ي ) ، وأنهاها من مكاتبة للإمام عبد الله بن حسين بلفقيه رحمه الله تعالى . انظر « مكاتبات بلفقيه » ( ص ٢٠٨ ) .



## مَسْأَلَةٌ

« ي »[1] [ في حكمِ مَنْ وُلِدَ أعمىٰ أصمَّ ، أو أخرسَ ليسَ لهُ فهمٌ أصلاً ]

المولودُ أعمىٰ أصمَّ حكمُهُ كالمجنونِ ؛ فيُحكَمُ بإسلامِهِ دنيا وأخرىٰ ؛ تبعاً لأحدِ أصولِهِ المُسلِمِ وإن كانَ بالغاً ، وليسَ هوَ مِنْ أهلِ الفترةِ ، ولا يُلحِقُهُ بالعقلاءِ ميلُهُ إلىٰ نحوِ الدراهمِ والملابسِ .

نعم ؛ إن كانَ لهُ أدنىٰ تمييزٍ . . أُلحِقَ بالصبيِّ المُميِّزِ في صحةِ العبادةِ ، وعدمِ المؤاخذةِ بتركِها ، وإيصالِ نحوِ الهديَّةِ ، وإذنٍ في دخولٍ ، وردِّ سلامٍ .

ومثلُ مَنْ ذُكِرَ : أخرسُ ليسَ لهُ فهمٌ أصلاً ، لٰكنْ إن بلغَ كذٰلكَ ، وإلَّا . . فوليُّهُ الحاكمُ ، كما في « التحفةِ »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيمَنْ يُغمىٰ عليهِ مرةً ويُفِيقُ أخرىٰ وصدرَتْ منهُ تبرُّعاتٌ وطلاقٌ ]

مريضٌ يُغمىٰ عليهِ مرةً ويُفِيقُ أخرىٰ وصدرَتْ منهُ تبرُّعاتٌ وطلاقٌ : فما عُلِمَ كونُهُ حالَ

---

( الحجر )

[١٥٢٩] قولُهُ : ( المولودُ أعمىٰ أصمَّ . . . ) إلخ : في « أصلِ ي » زيادةُ : ( أبكمَ ) .

[١٥٣٠] قولُهُ : ( لٰكنْ إن بلغَ كذٰلكَ ) ذكرَ في « أصلِ ي » عنِ « التحفةِ » خلافاً في ولايةِ المولودِ المذكورِ ؛ فالرافعيُّ : جعلَ وليَّهُ الحاكمَ ، وتبعَهُ الأذرعيُّ وغيرُهُم[3] ، وقالَ بعضُهُم : وليُّهُ وليُّهُ في الصِّغَرِ .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٢٠ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٦١/٥ ) .

(٣) قوت المحتاج ( ٥٧٦/٢ ) .

إفاقتِهِ . . نفذَ ، أو إغمائِهِ . . فلا ، وما شُكَّ فيهِ : فإن أقرَّ هوَ وكذا وارثُهُ في غيرِ الطلاقِ أنّه حالَ الإفاقةِ . . نفذَ أيضاً ، وما ادَّعىٰ هوَ أو وارثُهُ أنَّهُ حالَ الإغماءِ . . صُدِّقَ بيمينِهِ ؛ للقرينةِ الظاهرةِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « كـ » [١] [ فيما يثبتُ بِهِ البلوغُ ]

لا يثبتُ البلوغُ إلّا باستكمالِ خمسَ عشرةَ سنةً بشهادةِ عدلينِ .

نعم ؛ إن شهدَتْ أربعُ نسوةٍ بولادتِهِ يومَ كذا . . قُبِلْنَ وثبتَ بهِنَّ السّنُّ تبعاً ، قالَهُ في « التحفةِ » [٢] ، ومنهُ يُعلَمُ : قَبُولُ شهادةِ الأبوينِ .

ويُقبَلُ قولُ الصبيةِ : ( حضتُ ) مِنْ غيرِ تحليفٍ وإنِ اتُّهِمَتْ ، فلو أطلقَتِ الإقرارَ بالبلوغِ . . قُبِلَ في أصحِّ الوجهينِ .

---

ثـمَّ قالَ في « التحفةِ » : ( ويُجمَعُ : بحملِ الأولِ : علىٰ مَنْ طرأَ لهُ ذٰلكَ بعدَ البلوغِ ، ويُوجَّهُ عدمُ إلحاقِهِ بالمجنونِ في هٰذا : بأنَّهُ حالةٌ وسطىٰ ؛ إذ لا يُطلَقُ عليهِ أنَّهُ مجنونٌ .

والثاني : علىٰ مَنْ بلغَ أخرسَ كذٰلكَ ؛ إذ لا يرتفعُ حَجْرُهُ إلّا ببلوغِهِ رشيداً ، وهٰذا ليسَ كذٰلكَ ) انتهىٰ [٣] .

وظاهرُ « المغني » و« النهايةِ » : يميلُ إلى الأولِ [٤] .

[١٠٣١] قولُهُ : ( ومنهُ يُعلَمُ : قَبُولُ شهادةِ الأبوينِ ) كذا بخطِّ المُؤلِّفِ ، والذي في « أصلِ ك » : ( ومنهُ يُعلَمُ : عدمُ قَبُولِ . . . ) إلخ ، وهوَ الصوابُ ، ولعلَّ ما في نسخةِ المُؤلِّفِ وقعَ بلا قصدٍ . انتهىٰ .

[١٠٣٢] قولُهُ : ( قُبِلَ في أصحِّ الوجهينِ ) وفاقاً لـ « النهايةِ » و« المغني » ، قالا : ( ويمكنُ

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٩٢ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٣٥٦/٥ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ١٦١/٥ ) .
(٤) مغني المحتاج ( ٢١٦/٢ ) ، نهاية المحتاج ( ٣٥٥/٤ ) .

## فَائِدَةٌ

### [ في أنَّهُ لا يُحلَّفُ وليٌّ أنكرَ الرُّشْدَ ]

**لا يُحلَّفُ** وليٌّ أنكرَ الرُّشْدَ ، **بلِ القولُ قولُهُ** في دوامِ الحَجْرِ ، **ولا يقتضي** إقرارُ الوليِّ بهِ فكَّ الحَجْرِ ، **بل يقتضي** انعزالَهُ ، وحيثُ علمَهُ . . **لزمَهُ** تمكينُهُ مِنْ مالِهِ وإن لم يثبتْ ، لـٰكنْ صحةُ تصرُّفِهِ ظاهراً متوقفةٌ علىٰ بينةٍ برُشْدِهِ ؛ أي : أو ظهورِهِ . انتهىٰ « تحفة »[١] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ج »[٢] [ فيمَنْ أسندَ أمرَ أطفالِهِ إلىٰ أخيهِ فبلغَ اثنانِ وطلبا المالَ ، وفي ضابطِ الرشدِ ]

أسندَ أمرَ أطفالِهِ إلىٰ أخيهِ فبلغَ اثنانِ وطلبا المالَ . . **سلَّمَ إليهِما** حصتَهُما فقطْ ، لا حصةَ البقيةِ ، **بل يضمنُ** بتسليمِها إليهِما .

هـٰذا إن شهدَ خبيرانِ بأحوالِهِما بأنَّهُما مُصلحانِ لمالِهِما ، أو آنَسَ الوصيُّ منهُما الرُّشدَ ؛ **وهوَ في هـٰذا الزمانِ** : صلاحُ المالِ فقطْ ، وأمَّا صلاحُ الدِّينِ . . فقد تُودِّعَ منهُ . انتهىٰ .

وعبارةُ « **ش** » : ( **مذهبُ الشافعيِّ** : **أنَّ الرُّشدَ** : صلاحُ المالِ والدِّينِ ؛ بألَّا يرتكبَ مُحرَّماً مُبطِلاً للعدالةِ ؛ **ومنهُ** : أن تغلبَ طاعاتُه صغائرَهُ ، **ولا يُشترَطُ** جميعُ شروطِ العدالةِ ؛ مِنْ تركِ خارمِ المروءةِ أو فعلِ صغيرةٍ .

---

**حملُ ما رجَّحَهُ الأذرعيُّ مِنَ الاستفسارِ** : على الندبِ ) ، قالا : ( فإن تعذَّرَ الاستفسارُ . . **حُكِمَ ببلوغِهِ** )[٣] .

**وخالفَهُما** في « التحفةِ » **فاعتمدَ** : أنَّهُ **لا بدَّ** مِنِ استفسارِهِ عندَ الإطلاقِ ، وأنَّهُ إذا تعذَّرَ الاستفسارُ **يُعمَلُ** بأصلِ الصِّبا . انتهىٰ[٤] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٥/١٧٠ ) .
(٢) فتاوى الجفري ( ق/١٥٤ ـ ١٥٥ ) .
(٣) مغني المحتاج ( ٢/٣٠٩ ) ، نهاية المحتاج ( ٥/٦٧ ) ، قوت المحتاج ( ٣/١٠٢ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٥/٣٥٦ ) .

ولا فرقَ في استدعاءِ فكِّ الحَجْرِ بالصلاحِ المذكورِ بينَ المتصلِ بالبلوغِ وغيرِهِ .

نعم ؛ لا بدَّ مِنْ صحةِ التوبةِ ؛ حتىٰ لو كانَ في قطعِ الصلاةِ مثلاً . . توقَّفَ فكُّهُ علىٰ قضاءِ جميعِ ما فوَّتَهُ بعدَ بلوغِهِ ؛ لأنَّهُ أحدُ أركانِ التوبةِ .

فحينَئذٍ : لا عبرةَ بأمرِ مَنْ لا خبرةَ لهُ مَنْ يريدُ فكَّ الحَجْرِ بصلاةِ يومٍ أو يومينِ ، ظانّاً فكَّ الحَجْرِ بذٰلكَ ، غيرَ ناظرٍ إلىٰ أنَّ ارتفاعَ الوجوبِ وتوقُّفَ فكِّ الحَجْرِ بقضاءِ جميعِ الفائتِ .

ومذهبُ الأئمَّةِ الثلاثةِ : أنَّ الرُّشْدَ : صلاحُ المالِ فقطْ ؛ وهوَ وجهٌ في « التتمةِ » مالَ إليهِ ابنُ عبدِ السلامِ ، وأفتىٰ بهِ العِمْرانيُّ وابنُ عُجَيْلٍ والحضرميُّ والأزرقُ ، بل نقلَ السُّبكيُّ عنِ البُوَيطيِّ وابنِ شُرَيْحٍ والماورديِّ وأبي عليٍّ : أنَّهُ يصحُّ تصرُّفُ مَنْ بلغَ سفيهاً ولو بالتبذيرِ إذا لم يُحجَرْ عليهِ ، وهوَ شاذٌّ )[١] .

---

[١٥٣٣] قولُهُ : ( ومذهبُ الأئمةِ الثلاثةِ : أنَّ الرُّشْدَ : صلاحُ المالِ فقطْ ) ، واستدلُّوا لذٰلكَ ـ كما في « مغني ابنِ قدامةَ » ـ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾[٢] ، قالَ ابنُ عباسٍ : يعني : صلاحاً في أموالِهم ، وقالَ [ مجاهدٌ ] : إذا كانَ عاقلاً .

ولأنَّ هٰذا إثباتٌ في نكرةٍ ، ومَنْ كانَ مُصلِحاً في مالِهِ . . فقد وُجِدَ منهُ رُشْدٌ ، ولأنَّ العدالةَ لا تُعتبَرُ في الرُّشْدِ في الدوامِ ؛ فلا تُعتبَرُ في الابتداءِ ، ولأنَّ هٰذا مُصلِحٌ لمالِهِ ؛ فأشبهَ العدلَ .

يُحقِّقُهُ : أنَّ الحَجْرَ عليهِ إنَّما كانَ لحفظِ مالِهِ عليهِ ؛ فالمُؤثِّرُ فيهِ : ما أثَّرَ في تضييعِ المالِ أو حفظِهِ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٠٣ ـ ٣٠٧ ) ، وانظر « الاختيار » ( ٣٦٧/١ ) ، و« الذخيرة » ( ٢٣٠/٨ ) ، و« كشاف القناع عن متن الإقناع » ( ١٥٣/٣ ) ، و« تتمة الإبانة » ( ٥/ق ٥٢ ) ، و« قواعد الأحكام » ( ٩٩/٢ ) ، و« نفائس الأحكام » ( ق/٢١٣ ) ، و« الابتهاج » ( ٣/ق ٣٠٨ ) ، و« مختصر البويطي » ( ص ٧٣٦ ـ ٧٣٧ ) ، و« الحاوي الكبير » ( ٢٥/٨ ) ، و« مغني المحتاج » ( ٢١٩/٢ ) .

(٢) سورة النساء : ( ٦ ) .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقولُهُم : ( إنَّ الفاسقَ غيرُ رشيدٍ ) قلنا : هوَ غيرُ رشيدٍ في دِينِهِ ، أمَّا في مالِهِ وحفظِهِ . . فهوَ رشيدٌ ، ثمَّ هوَ منتقضٌ بالكافرِ ؛ فإنَّهُ غيرُ رشيدٍ ولم يُحجَرْ عليهِ مِنْ أجلِهِ ، ولو كانَتِ العدالةُ شرطاً في الرُّشْدِ . . لزالَ بزوالِها ؛ كحفظِ المالِ . انتهىٰ[1] .

* * *

(١) المغني ( ٦/٦٠٧ ) .

# وليُّ المحجور

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »(1) [ في وليِّ المجنونِ وما أُلحِقَ بهِ ]**

**وليُّ المجنونِ وما أُلحِقَ بهِ ممَّا مرَّ وإن كانَ لهُ نوعُ تمييزٍ : أبٌ ، فأبوهُ ، فوصيُّهما** أو أحدِهما ، ثمَّ الحاكمُ ، ثمَّ صلحاءُ المسلمينَ عندَ فقدِهِ أو جَوْرِهِ ؛ **فيتصرَّفُ مَنْ ذُكِرَ في** مالِهِ بترتيبِهِم ، **ويزوِّجُهُ** غيرُ الوصيِّ ممَّنْ ذُكِرَ بظهورِ الحاجةِ ؛ كتَوَقانٍ أو خدمةٍ ، **ويتعيَّنُ** التسرِّي إن خفَّتْ مؤنتُهُ عنِ النكاحِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ج »(2) [ في وليِّ المحجورِ إن لم يكنْ لهُ أبٌ أو جدٌّ أو وصيٌّ ]**

إذا لم يكنْ للمحجورِ أبٌ أو جدٌّ ولا وصيٌّ . . **فوليُّهُ** الحاكمُ أو مَنْ أنابَهُ .

وللوليِّ أن يأخذَ لهُ شِرْكةَ بيتٍ للمصلحةِ ، **ويُصدَّقُ** في الإنفاقِ اللائقِ ودعوى التلفِ .

---

**( ولي المحجور )**

[١٥٣٤] **قولُهُ : ( فوصيُّهُما )** أي : وصيُّ مَنْ تأخَّرَ موتُهُ منهُما ، كما في « التحفةِ » انتهى(3) .

[١٥٣٥] **قولُهُ : ( أو أحدِهِما )** أي : حيثُ لم يكنِ الآخَرُ بصفةِ الولايةِ ، كما في « التحفةِ » أيضاً . انتهى(4) .

---

(1) فتاوى ابن يحيى ( ص ١٢٠ ـ ١٢٢ ) .

(2) فتاوى الجفري ( ق/٨٨ ) .

(3) تحفة المحتاج ( ١٧٨/٥ ) .

(4) تحفة المحتاج ( ١٧٨/٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش » ، ونحوه « ب »[1] [ فيمَنْ يقومُ بالمحجورِ إذا فُقِدَ الوليُّ الخاصُّ والعامُّ ، وفي توليةِ الأمِّ ]

إذا فُقِدَ الوليُّ الخاصُّ ـ وهوَ : الأبُ أوِ الجدُّ أو وصيُّهُما ـ والعامُّ ـ وهوَ : القاضي أوِ الإمامُ أو منصوبُهُما ـ أو قامَ بهِ مانعٌ ؛ مِنْ نحوِ : فسقٍ أو خيانةٍ . . . لزمَ صلحاءَ البلدِ ـ كنحوِ العمِّ ـ أن يقوموا بالمحجورِ ؛ فرضَ كفايةٍ إن تعدَّدوا ، وإلَّا . . فعينٍ .

ثمَّ إنِ اتَّفقوا علىٰ واحدٍ . . فذاكَ ، وإلَّا . . أُقرعَ ليتحدَ المُتولِّي ؛ إذ تعدُّدُهُ يُؤدِّي إلى النزاعِ .

ولا تلي الأمُّ في الأصحِّ ؛ خلافاً لابنِ عُجَيْلٍ والحضرميّ القائلينِ بتقديمِها على الوصيّ .

وليسَ لعصبتِهِ ـ كأمِّهِ ـ منازعةُ المُتعيِّنِ وجعلُ المالِ تحتَ أيديهِم إذا كانَ هوَ الصالحَ أوِ الأصلحَ ؛ كأن لم يمكنْ دفعُ نحوِ الظالمِ عنِ المالِ إلَّا منهُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ في حكمِ تصرُّفِ غيرِ الوليّ في مالِ المحجورِ ]

ماتَ عن أطفالٍ ولهُ أخوانِ ، فقالَ أحدُهُما للآخَرِ : ( تصرَّفْ في مالِ الأطفالِ وعليكَ مؤنتُهُم وزكاتُهُم ، وما فضَلَ من ربحٍ . . لكَ ) : فإن لم تثبتْ لهُما ولايةٌ بنحوِ وصايةٍ . . فتصرُّفُهُما مضمونٌ عليهِما .

نعم ؛ لهُما ـ كنحوِ العمِّ ـ تأديبُ الطفلِ وتعليمُهُ والإنفاقُ عليهِ مِنْ مالِهِ عندَ تعذُّرِ مراجعةِ نحوِ القاضي كبُعْدِهِ ؛ لئلَّا تضيعَ مصلحةُ الطفلِ .

وإن ثبتَتْ ولايتُهُما بنحوِ وِصايةٍ ، أو لم يُوجدْ قاضٍ ، أو خِيفَ منهُ على المالِ . .

---

[١٥٣٦] قولُهُ : ( عندَ تعذُّرِ مراجعةِ نحوِ القاضي ) عبارةُ « القلائدِ » : ( يجوزُ لقريبِ اليتيمِ

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٩٩ ـ ١٠٠ ) ، إتحاف الفقيه ( ص ٢٦٠ ـ ٢٦١ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٠٠ ب ) .

فلهُما ـ بل عليهِما ؛ كصلحاءِ البلدِ ـ التصرُّفُ في المالِ بالغِبْطةِ ، فإنِ اتفقا علىٰ صالحٍ . . فذاكَ ، وإلَّا . . تصرَّفا بحسَبِ المصلحةِ حيثُ اتفقا ، وإلَّا . . رُوجِعَ ثقةٌ .

وقولُ أحدِهِما للآخَرِ : ( تصرَّفْ في المالِ . . . ) إلخ . . لا يترتبُ عليهِ أثرٌ إلَّا فسقُ القائلِ إن مكَّنَهُ منهُ جراءةً بلا ظنِّ مصلحةٍ للمحجورِ ، وتصرُّفُ الآخَرِ صحيحٌ ؛ لثبوتِ ولايتِهِ حينَئذٍ .

نعم ؛ يُفسَّقُ إن أخذَ زائدَ الربحِ عنِ المؤنِ ، ولا يُعذَرُ بجهلِهِ ، إلَّا إن قَرُبَ عهدُهُ بالإسلامِ .

## مسألة

« ش »[1] [ في أنَّهُ ليسَ للحاكمِ الكشفُ عنِ الآباءِ في ولايتِهِم علىٰ أطفالِهِم ، وفي استخدامِ المحجورِ ]

ليسَ للحاكمِ الكشفُ عنِ الآباءِ والأجدادِ في ولايتِهِم علىٰ أطفالِهِم وتصرُّفاتِهِم ما لم تثبتْ عندَهُ الخيانةُ أوِ الفسقُ ؛ فيعزلُهُ .

وليسَ علىٰ نحوِ الأبِ إقامةُ بينةٍ بالبيعِ ولا يمينٍ ؛ إذ لا يُقبَلُ رجوعُهُ .

---

ـ كالأخِ والعمِّ ـ تأديبُهُ وتعليمُهُ والإنفاقُ لذٰلكَ مِنْ مالِهِ وإن لم يكنْ وصيّاً عليهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ قليلٌ ، فسُومِحَ بهِ ، ذكرَهُ في « المجموعِ » في « كتابِ الحجِّ » )[2] .

[ ١٥٣٧ ] قولُهُ : ( ليسَ للحاكمِ الكشفُ عنِ الآباءِ والأجدادِ . . . ) إلخ : الذي في « أصلِ ش » : ( سُئِلَ عن رجلٍ لهُ دَينٌ علىٰ شخصٍ ، ولمَّا طلبَ منهُ الوفاءَ ورفعَهُ إلى الحاكمِ ليوفِّيَهُ ذٰلكَ مِنْ مالِهِ الذي تحتَ يدِهِ وألزمَهُ القاضي ببيعِ أرضِهِ وعَقارِهِ لذٰلكَ . . ادَّعىٰ أنَّهُ باعَ أرضَهُ وعَقارَهُ مِنْ ولدِهِ الطفلِ في مقابلةِ ما أخذَهُ مِنْ أموالِهِ ، والحالُ أنَّهُ قد باعَ شيئاً مِنْ عَقارِ طفلِهِ المذكورِ وأرضِهِ ولم يُعلَمْ حالُهُ فيهِ هل كانَ لحاجةِ الطفلِ أو لا .

فهل تُسمَعُ دعواهُ هٰذهِ أو لا ؟ وهل يلزمُهُ إقامةُ البينةِ بذٰلكَ إذا قلتُم بالسماعِ ، أو يُصدَّقُ بيمينِهِ ؟

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢١١ ـ ٢١٣ ) .

(٢) قلائد الخرائد ( ٤١٧/١ ) ، المجموع ( ٢١/٧ ) .

**ويجوزُ لهُ[1] استخدامُ المحجورِ بنحوِ صِباً وسَفَهٍ كعبدِهِ فيما لا يُقابَلُ بأجرةٍ ، . . . . . .**

فأجابَ : بأنَّ الأبَ المذكورَ متىٰ كانَ بصفةِ الولايةِ مِنَ العدالةِ وغيرِها . . فهوَ وليُّ طفلِهِ ؛ فيُقبَلُ إقرارُهُ ببيعِ مالِهِ منهُ وعكسِهِ ، سواءٌ ذكرَ أنَّ ذٰلكَ وقعَ علىٰ وَفقِ المصلحةِ أو أطلقَ ، ما لم يظهرْ للحاكمِ وقوعُهُ علىٰ خلافِها .

ثمَّ إن كانَ صادقاً . . نفذَ ظاهراً وباطناً ، وإلَّا . . فظاهراً فقطْ ، ولا يمنعُ صحتَهُ كونُهُ مديناً ؛ لأنَّ إقرارَ المدينِ إذا لم يُحجَرْ عليهِ بالفَلَسِ صحيحٌ مطلقاً ، وكذا إن حُجِرَ عليهِ وأقرَّ بعينٍ كما في صورةِ السؤالِ ، أو بدَينٍ علىٰ تفصيلٍ فيهِ مذكورٍ في « بابِ حَجْرِ الفَلَسِ » مِنْ كتبِ الأصحابِ .

وما باعَهُ الأبُ مِنْ مالِ طفلِهِ وهوَ بصفةِ الولايةِ ظاهراً . . محكومٌ بصحتِهِ ما لم يبنْ مقتضٍ للفسادِ ؛ لتصريحِ الماورديِّ وتبعوهُ : بأنَّهُ ليسَ للحاكمِ الكشفُ عنِ الآباءِ والأجدادِ في ولايتِهِم علىٰ أولادِهِم وتصرُّفاتِهِم حتىٰ يثبتَ عندَهُ الفسقُ أوِ الخيانةُ ؛ فيعزلُهُ ويولِّي غيرَهُ . انتهىٰ .

وليسَ على الأبِ إقامةُ بينةٍ بالبيعِ ولا يمينٍ ؛ إذ لا يُقبَلُ رجوعُهُ .

نعم ؛ لهُم تحليفُ المُقَرِّ لهُ بعدَ كمالِهِ : أنَّ باطنَ الأمرِ في الإقرارِ كظاهرِهِ ) انتهىٰ[2] .

ومنها تعرفُ ما في عبارةِ « الأصلِ » مِنَ الخللِ .

[١٥٣٨] قولُهُ : ( ويجوزُ لهُ استخدامُ المحجورِ ) ، وليسَ لهُ ضربُهُ علىٰ ذٰلكَ ، كما في « التحفةِ »[3] ، وخالفَهُ في « القلائدِ » ، عبارتُها : ( ولهُ استخدامُهُ بما يُعَدُّ تدريباً بما لا أجرةَ فيهِ عادةً ، وضربُهُ عليهِ ، قالَهُ ابنُ الصلاحِ والنوويُّ في « الفتاوى » ) انتهتْ[4] .

ثمَّ قالَ : ( قالوا : ولوِ استخدمَهُ جدُّهُ لأمِّهِ قبلَ رُشْدِهِ بما لهُ أجرةٌ . . لزمَهُ لهُ أجرةُ مثلِهِ ، أقولُ : وقياسُهُ : غيرُهُ ، لٰكنْ للأبِ وأبيهِ تولِّي طرفيْ إجارتِهِ ، وقد يكونُ في نفقتِهِما وتقعُ

(١) أي : نحو الأب .
(٢) الحاوي الكبير ( ١٠/١٩٣ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٥/١٨٦ ) .
(٤) قلائد الخرائد ( ١/٤٢١ ) ، فتاوى ابن الصلاح ( ١/٢٨٨ ) ، فتاوى النووي ( ص ١٢٩ ) .

وإعارتُهُ لمصلحتِهِ ؛ كتعليمٍ ونفقةٍ ، وكذا لسائرِ قراباتِهِ وإن لم تكنْ لهُم ولايةٌ عليهِ حيثُ لا قاضيَ ثقةٌ أمينٌ ؛ لِمَا لهُم مِنَ الشفقةِ عليهِ ؛ لِمَا في قصةِ أنسٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، ففيهِ جوازُ استخدامِ اليتيمِ ، ووجوبُ خدمةِ الإمامِ والعالمِ على المسلمينَ [(١)] .

أمَّا خدمةُ عبدِ المحجورِ فيما يُقابَلُ بأجرةٍ : فإن كانَ في مصالحِ المحجورِ . . **فلا إشكالَ فيهِ** ، أو في غيرِها . . فلا .

**نعم ؛ إن تعيَّنَتْ طريقاً في منعِهِ مِنْ نحوِ إباقٍ بقرينةٍ . . جازَ ، بل وجبَ** ؛ كركوبِ الوديعِ الدابةَ الجموحَ .

## مَسْألَة

« ش [(٢)] » [ **في اقتناءِ الحيوانِ للمحجورِ ، والاستئجارِ بقيمةِ رُبُعِ العسلِ** ]

**يجوزُ للوليِّ** اقتناءُ الحيوانِ للمحجورِ للمصلحةِ ، **بل يجبُ** إبقاؤُهُ إذا كانَ فيهِ غِبْطةٌ ظاهرةٌ ؛ كالنَّحلِ .

وقولُهُم : ( إنَّ الوليَّ لا يشتري الحيوانَ ولا يتركُهُ بِملكِ المحجورِ ) . . **محمولٌ على الغالبِ** ؛ مِنْ عدمِ المصلحةِ .

وحينَئذٍ : **لو كانَ العرفُ** : أنَّ مَنْ يخدُمُهُ يأخذُ الرُّبُعَ مِنْ عسلِهِ مثلاً . . **فيُقدِّرُ** الحاكمُ الرُّبُعَ المذكورَ في أغلبِ أحوالِ القيمِ مدةً معلومةً ويعرفُ قيمتَهُ ، ثم يستأجرُ بها أو بأقلَّ منها مراعياً المصلحةَ ؛ **فيستحقُّ المُسمَّىٰ** ، فيعطيهِ مِنْ مالِ المحجورِ ، أو يعوِّضُهُ مِنَ العسلِ إن كانَ إجارةَ عينٍ .

---

المُقاصَّةُ ، **ومثلُهُما** : سائرُ الأصولِ حيثُ احتاجوا لخدمةٍ وتعيَّنَ لها الصبيُّ ؛ **فهيَ واجبةٌ عليهِ** ) انتهىٰ [(٣)] .

[ ١٥٣٩ ] **قولُهُ** : ( **وإعارتُهُ لمصلحتِهِ** ) ولو فيما يُقابَلُ بأجرةٍ ، كما في « التحفةِ » أيضاً [(٤)] .

---

(١) أخرجه أحمد ( ٣/١٦٨ ) ، والبخاري في « الأدب المفرد » ( ١٠٥١ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٠٠ ب ـ ١٠١ ) .

(٣) قلائد الخرائد ( ١/٤٢١ ـ ٤٢٢ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٥/١٨٦ ) .

فإن لم يعرفِ العاقدانِ ما تحتاجُهُ النَّحلُ مِنَ الأعمالِ . . أنابا مَنْ يعرفُهُ ، ويُنزَّلُ على عادةِ الناسِ في ذٰلكَ .

## فَائِدَة

**[ في جوازِ خلطِ طعامِ الوليّ بمالِ الموليّ أوِ المحاجيرِ ، وفي أخذِ الأجرةِ للوليّ ]**

**يجوزُ للوليّ خلطُ طعامِهِ بطعامِ مَوْليّهِ حيثُ كانَتِ المصلحةُ للمَوْليّ .**

**ويظهرُ ضبطُها** : بأن تكونَ كُلْفتُهُ معَ الاجتماعِ أقلَّ منها معَ الانفرادِ ، ويكونَ المالانِ متساويينِ حِلّاً أو شبهةً ، أو مالُ الوليّ أحلَّ ، ولهُ الضيافةُ والإطعامُ حيثُ حصلَ للموليّ قدرُ حقِّهِ ، وكذا خلطُ طعامِ أيتامٍ إن كانَتْ فيهِ مصلحةٌ لكلٍّ منهُم . انتهىٰ « تحفة »[1] .

---

[ ١٥٤٠ ] **قولُهُ** : ( **يجوزُ للوليّ خلطُ طعامِهِ بطعامِ . . .** ) ، ولهُ صَوْغُ حَلْيٍ لمَوْلِيَّتِهِ وإن نقصَتْ قيمتُهُ وجزءٌ منهُ ، وصَبْغُ ثيابٍ وتقطيعُها ، وكلُّ ما يُرغَّبُ في نكاحِها أو إبقائِهِ ممَّا تقتضيهِ المصلحةُ اللائقةُ بها وبمالِها ، سواءٌ في ذٰلكَ الأصلُ ؛ [ وهوَ ما صرَّحوا بهِ ] ، والوصيُّ والقَيّمُ ، [ **كما بحثَهُ** غيرُ واحدٍ ، **وجرىٰ عليهِ** أبو زُرعةَ فقالَ : **والظاهرُ** : أنَّ للقَيّمِ شراءَ جَهَازٍ معتادٍ لها ] ولو بلا إذنِ القاضي [ فيقعُ لها ] **ويُقبَلُ قولُهُ فيهِ** إذا لم يُكذِّبْهُ الحسُّ ، قالَهُ في « التحفةِ » انتهىٰ[2] .

[ ١٥٤١ ] **قولُهُ** : ( **إن كانَتْ فيهِ مصلحةٌ لكلٍّ منهُم** ) قالَ في « القلائدِ » : ( **ويضمنُ** كلَّ ما فاتَ بتقصيرِهِ في حفظِهِ ، لا بتركِ تلقيحِهِ لنخلِهِ ، قالَ في « العبابِ » : ولا بتركِ وَرَقِ فِرْصادِهِ حتىٰ تلفَ[3] ، ونقلوا عنِ القفّالِ : أنَّهُ يضمنُ ، **وقرَّرَهُ** زكريَّا ، قالَ : « وكأنَّهُ شبَّهَهُ بحفظِ الطعامِ » .

وفي ضمانِهِ بتركِ عِمارةِ مالِهِ حتىٰ خَرِبَ وإيجارِهِ ـ أي : لضمانِ منفعتِهِ ـ . . . **وجهانِ** ؛ قالَ زكريَّا : « **أوجهُهُما** : عدمُهُ » .

**أقولُ** : **والأشبهُ** : ضمانُ زرعِهِ إذا أمكنَ سقيُهُ فتركَهُ حتىٰ تلفَ ؛ إذ سقيُهُ حفظُهُ ، وكذا فيما

---

(١) تحفة المحتاج ( ١٨٢/٥ ـ ١٨٣ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٨٢/٥ ) ، فتاوى العراقي ( ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥ ) ، وما بين معقوفين في هٰذه القولة زيادة من ( ي ) .

(٣) الفِرْصاد : التوت .

وفي « الإمدادِ » : ( وإن تبرَّمَ الوليُّ بحفظِ مالِ مَوْلِيِّهِ ـ أي : سئمَ مِنْ ذٰلكَ وتضجَّرَ ـ . . استأجرَ مَنْ يتولَّاهُ بأجرةِ المثلِ ، ولهُ الرفعُ إلى القاضي لينصبَ قيِّماً ، وكذا ليفرضَ لهُ أجرةً إن لم يكنْ ثَمَّ مُتبرِّعٌ ، وليسَ لوليِّ أخذُ شيءٍ مِنْ مالِ مَوْلِيِّهِ في مقابلةِ تصرُّفِهِ ) انتهىٰ [١] .

---

جزموا بهِ مِنْ عدمِ ضمانِهِ بتركِ التلقيحِ نظرٌ ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ التمرَ يتناثرُ بدونِهِ ، إلَّا أن يكونَ في نوعٍ يقِلُّ تناثرُهُ بذٰلكَ ، ولعلَّهُم أرادوهُ ) انتهىٰ [٢] .

## فَائِدَةٌ

### [ في حكمِ بيعِ مالِ اليتيمِ لحاجتِهِ بأقلَّ مِنْ ثمنِ المثلِ أو علىٰ سبيلِ العهدةِ ]

قالَ ابنُ مزروعٍ : ( لا يجوزُ بيعُ مالِ نحوِ اليتيمِ [٣] لحاجتِهِ بأقلَّ مِنْ ثمنِ مثلِهِ معَ القدرةِ علىٰ بيعِهِ قطعاً بأكثرَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لِمَا في بيعِ العُهدةِ مِنَ الخطرِ ) انتهىٰ [٤] .

وقالَ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ مخرمةُ : ( بيعُ مالِ اليتيمِ علىٰ سبيلِ العُهدةِ عندَ حاجتِهِ مثلاً بدونِ ثمنِ المثلِ كما هوَ المعتادُ في بيعِ العُهدةِ . . لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ بيعُ مالِ اليتيمِ بدونِ ثمنِ المثلِ قطعاً ) انتهىٰ [٥] .

وهوَ مُقيَّدٌ بما ذكرَهُ ابنُ مزروعٍ ، وإلَّا . . فيجوزُ كما قالَهُ ابنُ قاضي . انتهىٰ [٦] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في أنَّ وليَّ اليتيمِ يبذلُ مالَهُ فيما ظهرَتْ فيهِ الغِبطةُ والمصلحةُ ]

مِنَ المعلومِ : أنَّ وليَّ اليتيمِ لا يجوزُ لهُ بذلُ شيءٍ مِنْ مالِ اليتيمِ في المظنونِ ، بل إنَّما هوَ فيما ظهرَتْ فيهِ الغِبطةُ والمصلحةُ .

---

(١) الإمداد ( ٤/ق ٤٠٦ ـ ٤٠٧ ) .
(٢) قلائد الخرائد ( ١/ ٤٢١ ) ، العباب ( ص ٦٤٨ ) ، أسنى المطالب ( ٢/ ٢١١ ـ ٢١٢ ) ، وانظر « روضة الطالبين » ( ٤/ ٦٠٢ ) .
(٣) عبارة « فتاوى ابن مزروع » : ( ولا يجوز أن يعهد مال اليتيم ) .
(٤) فتاوى ابن مزروع ( ص ١١٧ ) .
(٥) الفتاوى الهجرانية ( ١/ق ٦٣١ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/ ٨٤ ) ، و« إيضاح العمدة » ( ق/ ٢٣ ) .
(٦) الإفادة الحضرمية ( ق/ ٨٤ ) ، إيضاح العمدة ( ق/ ٢٣ ) .

لـٰكنْ عبارةُ « التحفةِ » تقتضي الجوازَ إن خافَ مِنْ إعلامِ القاضي الجائرِ ؛ بشرطِ إخبارِ عدلينِ بقدرِ أجرةِ المثلِ ؛ قالَ : ( لتعذُّرِ الرفعِ حينَئذٍ ) انتهىٰ[1] .

---

وذكرَ بعضُ أفاضلِ المُتأخرينَ المعاصرينَ : أنَّهُ لا يجوزُ لوليِّ اليتيمِ أن يحرثَ لهُ حرثَ السِّناوةِ ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الضَّياعِ ، وهوَ ظاهرٌ . انتهىٰ أحمد مؤذن[2] .

## فَائِدَةٌ

### [ فيما لو كانَ للصبيِّ مالٌ غائبٌ فأنفقَ عليهِ الوليُّ مِنْ مالِ نفسِهِ بنيةِ الرجوعِ ]

قالَ في « التحفةِ » : ( قالَ الجلالُ البُلْقينيُّ : ولو كانَ للصبيِّ مالٌ غائبٌ فأنفقَ وليُّهُ عليهِ مِنْ مالِ نفسِهِ بنيةِ الرجوعِ إذا حضرَ مالُهُ . . رجعَ إن كانَ أباً أو جداً ؛ لأنَّهُ يتولَّى الطرفينِ ، بخلافِ غيرِهِما ؛ أي : حتى الحاكمِ ، بل يأذنُ لِمَنْ ينفقُ ثمَّ يوفيهِ .

وأفتى القاضي : بأنَّ الأبَ لو حفظَ مالَ الابنِ سنينَ فماتَ واشتبهَ على الحاكمِ أنَّهُ أنفقَ على الطفلِ مِنْ مالِهِ أو مالِ نفسِهِ . . حُمِلَ علىٰ أنَّهُ مِنْ مالِ الطفلِ ؛ احتياطاً ؛ لئلَّا يضرَّ باقيَ الورثةِ . انتهىٰ .

وبمثلِهِ أفتى البُلْقِينيُّ ، وعلَّلَهُ : بأنَّ الوالدَ وليٌّ مُتصرِّفٌ ، والأصلُ : براءةُ ذمتِهِ ، والظاهرُ يقتضي ذٰلكَ ، والأمينُ إذا ماتَ وضَمَّنَّاهُ . . فذٰلكَ حيثُ لم يظهرْ ما يسقطُ التعلُّقَ بتركتِهِ . انتهىٰ .

نعم ؛ لذي المالِ أن يُحلِّفَ بقيةَ الورثةِ علىٰ أنَّ أباهُ أنفقَ عليهِ ما كانَ لهُ تحتَ يدِهِ .

وأفتىٰ جمعٌ فيمَنْ ثبتَ لهُ علىٰ أبيهِ دَينٌ فادَّعىٰ إنفاقَهُ عليهِ : بأنَّهُ يُصدَّقُ هوَ ووارثُهُ ؛ أي : باليمينِ ) انتهتْ عبارةُ « التحفةِ »[3] .

❋ ❋ ❋

---

(١) تحفة المحتاج ( ٧/٩٤ ) .

(٢) هـٰذه المسألة زيادة من ( ي ) ، وانظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٢٣٧ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٥/١٨٦ ـ ١٨٧ ) ، الاعتناء والاهتمام ( ١/ق ٢٢٢ ) ، فتاوى القاضي حسين ( ص ٢٩٩ ) ، فتاوى البلقيني ( ص ٧٨٣ ) .

# الصّلح

## مسألة

**[ في دعوىٰ نائبِ مسجدٍ في أرضٍ علىٰ ورثةِ ميتٍ ثمَّ وقوعِ صلحٍ بعدَ ذٰلكَ ]**

**مِنْ أثناءِ حكمٍ صدرَ مِنَ السيِّدِ العلامةِ الورعِ علويِّ بنِ أحمدَ بنِ عليِّ ابنِ سميطٍ علويِّ في دعوىٰ نائبِ مسجدٍ في أرضٍ علىٰ ورثةِ ميتٍ ؛** قالَ : ( والذي ادَّعاهُ النائبُ المذكورُ ثلثُ الأرضِ ملكاً للمسجدِ المذكورِ ، وذٰلكَ بعدَ ثبوتِ ملكِ الورثةِ المذكورينَ الأرضَ المذكورةَ المتنازَعَ فيها ، ثمَّ طلبِ النائبِ المذكورِ مِنْ جميعِ الورثةِ المذكورينَ يميناً لكونِهِم لا يعلمونَ في شهادتِهِ قادحاً يقدحُ ، وأنَّهُم صادقونَ في شهادتِهِم لهُم بذٰلكَ ، وأنَّ باطنَ الأمرِ كظاهرِهِ ، ثمَّ بعدَ طلبِ هٰذهِ اليمينِ المذكورةِ الواجبةِ على الورثةِ آلَ أمرُهُم إلى الصلحِ ،

---

**( الصلح )**

## مسألة

**[ فيما إذا كانَ سطحٌ يجري ماؤُهُ في عَرْصةِ غيرِهِ فبنىٰ سطحاً آخرَ فوقَهُ ]**

**سطحٌ لشخصٍ يجري ماؤُهُ في عَرْصةِ غيرِهِ فبنىٰ فوقَهُ سطحاً آخَرَ . . فلهُ إجراءُ مائِهِ ما لم تكنْ فيهِ زيادةُ ضررٍ علىٰ ما كانَ ، كما قالَهُ النوويُّ في مثلِها**[١] .

**وزيادةُ الضررِ :** إمَّا ببقاءِ المِيزابِ الأولِ معَ الثاني ، أو بزيادةِ اتساعِ السطحِ فيكثرُ ماؤُهُ ، أو بوضعِ المِيزابِ في غيرِ محلِّهِ الأصليِّ ، أو بتغييرِ هيئتِهِ بقِصَرٍ أو طُولٍ ، أوِ اتساعِ مَصَبِّهِ فوقَ العادةِ[٢] ؛ بحيثُ يفضي في هٰذهِ الصورِ الأربعِ إلىٰ أن يقعَ صبُّهُ في غيرِ موضعِهِ .

أمَّا زيادةُ حفرِهِ في الأرضِ بسببِ ارتفاعِهِ . . **فلا يضرُّ ،** قالَهُ سراجُ الدينِ عمرُ بنُ أحمدَ البُلْقينيُّ ، **وهوَ صحيحٌ مُقرَّرٌ .** انتهىٰ « مختصر فتاوىٰ بامخرمة »[٣] .

---

(١) انظر « روضة الطالبين » ( ٤٠٦/٣ ) .

(٢) في ( ي ) و« الإفادة » : ( أو اتساع مضبّه ) بدل ( أو اتساع مصبه ) .

(٣) هٰذه المسألة زيادة من ( ط ، ي ، ل ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٠٣ ) .

فتصالحوا صلحاً شرعيّاً بشروطِهِ المقرَّرةِ ، إما الحاضرونَ الكاملونَ بأنفسِهِم ، [ أوِ ] الغائبونَ الكاملونَ بوكيلِهِم ؛ لما في ذٰلكَ مِنَ المصلحةِ الظاهرةِ للمسجدِ [ المذكورِ ] ؛ لتعيُّنِ الصلحِ المذكورِ لتخليصِ البعضِ معَ خشيةِ ضياعِهِ لو لم يقعْ صلحٌ ، ولعدمِ سقوطِ اليمينِ المذكورةِ مِنَ الورثةِ المذكورينَ الواجبةِ عليهِم شرعاً ، علىٰ أنَّ للمسجدِ المذكورِ قيراطينِ أصليينِ ؛ أعني : مِنَ الأربعةِ والعشرينَ قيراطاً بما كانَ للورثةِ المذكورينَ في الأرضِ المشتركةِ بينَهُم وبينَ المسجدِ المذكورِ المعروفةِ والمشهورةِ بلا مؤذنٍ مِنْ أعمالِ بلدِ اللَّسَكِ ، وذٰلكَ في مقابلةِ اليمينِ المذكورةِ .

وإن ظهرَ أحدٌ مِنَ المذكورينَ واقفاً شرعياً في الأرضِ المتنازَعِ فيها . . **فهوَ باطلٌ** ؛ لتأخُّرِها ، **والصلحُ صحيحٌ عنهُ ويقتضي ذٰلكَ** ، وصدور ما هنالك انقطاعُ النزاعِ بينَهُما ولم يبقَ للمسجدِ المذكورِ على الورثةِ المذكورينَ دعوىٰ ولا طلبٌ ، واللهُ أعلمُ ) انتهىٰ .

## فائدة

### [ في حكمِ الصلحِ معَ السكوتِ أوِ الإنكارِ ]

**لا يصحُّ** الصلحُ إلَّا معَ الإقرارِ عندَنا ، وقالَ الأئمةُ الثلاثةُ : **يجوزُ** معَ السكوتِ ، بل ومعَ الإنكارِ . انتهىٰ « تحفة » و« ينابيع الأحكام »[1] .

وقالَ ـ يعني : ابنَ حجرٍ ـ في « أسنى المطالبِ في صلةِ الأرحامِ والأقاربِ » : ( **ولا بأسَ** أن يَندُبَ القاضي الخصمينِ إلى الصلحِ ، ما لم يتبيَّنْ لهُ الحقُّ لأحدِهِما ؛ لقولِ سيدِنا عمرَ لأبي موسىٰ رضيَ اللهُ عنهُما : « واحرصْ على الصلحِ ، ما لم يتبيَّنْ لكَ فصلُ القضاءِ »[2] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) تحفة المحتاج ( ١٩٣/٥ ) ، ينابيع الأحكام في معرفة الحلال والحرام ( ق/١٠٨ ) ، وانظر « الاختيار » ( ٥/٢ ) ، و« الذخيرة » ( ٣٤٧/٥ ) ، و« كشاف القناع » ( ١٠٧/٣ ) .

(٢) أخرجه ابن أبي الدنيا في « الإشراف في منازل الأشراف » ( ١٠٩ ) من كتاب سيدنا عمر لسيدنا أبي عبيدة ، ووكيع في « أخبار القضاة » ( ٧٤/١ ـ ٧٥ ) من كتابه لسيدنا معاوية بن أبي سفيان ، وأورده البلاذري في « أنساب الأشراف » ( ٣٩١/١٠ ) شاكاً بين سيدنا أبي موسىٰ وسيدنا معاوية ، رضي الله عنهم أجمعين .

ولا بأسَ بهِ أيضاً : بعدَ التبيُّنِ إن كانَ فيهِ رِفْقٌ بالضعيفِ وقد عرَّفَهُ حقَّهُ وتبينَ صدقَهُ ، فلم يبقَ حينَئذٍ إلَّا سؤالُ فضلِهِ .

ولا يُلِحُّ عليهِم في الصلحِ إلحاحاً يوهمُ الإلزامَ ، أو كانَ ذٰلكَ خوفاً أو حياءً مِنْ غيرِ رضاً بالباطنِ ، وإلَّا . . فلا بأسَ ؛ إذِ العادةُ جرتْ بالإلحاحِ في الظاهرِ معَ الرضا باطناً [1] ، وحكمُ الحاكمِ لا يُحِلُّ حراماً ولا يُحرِّمُ حلالاً في الباطنِ ، كما أنَّ الصلحَ كذٰلكَ ، سواءٌ المالُ والأبضاعُ عندَنا ، وخصَّهُ أبو حنيفةَ وكثيرٌ مِنَ المالكيةِ بالأموالِ ؛ حتىٰ لو شهدا بطلاقٍ كذباً وحكمَ بهِ الحاكمُ . . جازَ لهُما نكاحُها بشرطِهِ ، وهٰذا فاسدٌ ؛ فليُحذَرْ منهُ ) انتهىٰ [2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » [3] [ فيما لو صالحَ بعضُ الورثةِ بعضاً عن حصتِهِ ]

صالحَ بعضُ الورثةِ بعضاً عن حصتِهِ : فإن علمَ كلٌّ بالمُصالَحِ بهِ والمُصالَحِ عنهُ مِنْ كلِّ الوجوهِ ـ كالبيعِ ـ حتىٰ ما حدثَ مِنَ الزوائدِ . . صحَّ الصلحُ ، وإن علمَ البعضُ . . صحَّ فيهِ فقطْ ، وإن جهلَ أحدُهُمُ المُصالَحَ بهِ أو عنهُ . . بطلَ ؛ لأنَّ الصلحَ إمَّا حطيطةٌ أو معاوضةٌ ، وكلاهُما يُؤثِّرُ فيهِ الجهلُ .

ومحلُّ الصحةِ أيضاً : إن صدرَ عن جميعِ بقيةِ الورثةِ .

ثمَّ إن كانَتِ التركةُ أعياناً وصالحَ علىٰ غيرِها . . فبيعٌ ، أو علىٰ بعضِها . . فهبةٌ لباقي النصيبِ ، وإن كانَتْ ديوناً : فإن كانَتْ عليهِم وصالحوهُ علىٰ غيرِها . . فبيعُ دَينٍ لِمَنْ هوَ عليهِ ؛ فيُشترَطُ ألَّا يكونَ دَينَ سلَمٍ ، . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(1) عبارة « الأسنىٰ » : ( جرت عادة كثيرين أنهم يكونون راضين بالشيء في الباطن ، وإنما يجعلون الإباء في الظاهر فقط ) .

(2) أسنى المطالب ( ص ٢٩٢ ـ ٢٩٤ ) ، وانظر « الاختيار » ( ٢/٥ ـ ٨ ) ، و« الشرح الكبير » للدردير ( ٣/٣٠٩ ـ ٣١١ ) .

(3) فتاوى الأشخر ( ق/١٠٢ ـ ١٠٤ ) .

وأن يعينَ العوضَ في المجلسِ معَ قبضِهِ إنِ اتفقا في علةِ الرِّبا ، أو علىٰ غيرِهِم . . فبيعُ دَينٍ لغيرِ مَنْ هوَ عليهِ ؛ **فيصحُّ في الأظهرِ بشروطِهِ** ، **ومنها** : كونُهُ علىٰ مليءٍ مُقِرٍّ .

وإن صالحَ بعضُ الورثةِ عن دَينٍ عليهِ أو على التركةِ . . **صحَّ** مطلقاً ؛ إذ **يجوزُ** قضاءُ دَينِ الغيرِ بغيرِ إذنِهِ ، أو عن عينٍ . . **صحَّ** إن صالحَ لنفسِهِ وكأنَّهُ اشتراها بالمُصالَحِ بهِ ، لا لبقيةِ الورثةِ إلَّا إن أذنوا فيهِ ، أو لهُ ولهُم . . **صحَّ** في حقِّهِ فقطْ ؛ إذ هوَ تصرُّفُ فضوليٍّ .

## مَسْألَةٌ

« **ب** »[1] [ **فيمَنْ صالحَ عن مالٍ مجهولٍ علىٰ بعضِهِ معلوماً ثمَّ بان أنَّهُ مغبونٌ** ]

صالحَ عن مالٍ مجهولٍ علىٰ بعضِهِ معلوماً ثمَّ بانَ أنَّهُ مغبونٌ : فإنِ استوفىٰ شروطَ الصلحِ شرعاً ؛ مِنْ سبقِ الخصومةِ ، ثمَّ الإقرارِ بهِ مِنَ المُدَّعىٰ عليهِ اختياراً وهوَ أهلٌ للتصرُّفِ بصيغةٍ معتبرةٍ . . **صحَّ** وعملَ بمقتضاهُ ، **ولا عبرةَ** بالندمِ بعدُ .

وإنِ انتفىٰ شرطٌ . . **بطلَ** وإن أكَّدَهُ بقولِهِ : ( رضيتُ ) أو ( نذرتُ بهِ ) لأنَّهُ إنَّما فعلَهُ ظانّاً صحةَ الصلحِ ، فإذا بطلَ . . **بطلَ** ما ترتبَ عليهِ ؛ كغيرِهِ مِنَ العقودِ . انتهىٰ .

**قلتُ** : وقولُهُ : ( عن مالٍ مجهولٍ ) هوَ **مخالفٌ** لِمَا تقدَّمَ عن « **ش** »[2] ، **فتنبَّهْ لهُ** ، وفي « الميزانِ » : ( **ويصحُّ** الصلحُ على المجهولِ عندَ الثلاثةِ ، خلافاً للشافعيِّ )[3] .

---

[ ١٥٤٢ ] [ **قولُهُ** : ( **وأن يعينَ العوضَ في المجلسِ معَ قبضِهِ إنِ اتفقا في علةِ الرِّبا** ) قالَ الشِّرْبينيُّ في « حواشي البهجةِ » : ( قولُهُ : « فإنِ اتفقا في علةِ الرِّبا . . . » إلخ ؛ أي : واختلفا نوعاً ، وإلَّا . . فهوَ استيفاءٌ لا اعتياضٌ ؛ **فلا يجري فيهِ** أحكامُ الرِّبا ، كما في « ع ش » .

**وبهِ يُعلَمُ** : أنَّ الأقسامَ ثلاثةٌ ، **تأمَّلْ** ) انتهىٰ ][4] .

* * *

(١) انظر « مكاتبات بلفقيه » ( ص ٢٢٣ ) بهامش « إتحاف الفقيه » .

(٢) انظر ( ١٠٨/٢ ) .

(٣) الميزان الكبرىٰ ( ٧٩/٢ ) ، وانظر « الاختيار » ( ٦/٢ ) ، و« الذخيرة » ( ٣٤٥/٥ ) ، و« كشاف القناع » ( ١٠٦/٣ ) .

(٤) زيادة من ( ي ) ، وانظر « حاشية الشربيني على الغرر البهية » ( ٣٦٤/٥ ) ، و« حاشية الشبراملسي علىٰ شرح المنهج » ( ق/١٥٧ ) .

# الحقوق المشتركة

## مسألة

**[ في حرمةِ نقلِ الطريقِ العامةِ عن محلِّها ]**

**أفتى ابنُ حجرٍ** بحرمةِ نقلِ الطريقِ العامةِ عن محلِّها إلىٰ محلٍّ آخَرَ وإن قرُبَ ، **بل عدَّهُ في « الزواجرِ »** مِنَ الكبائرِ ؛ للحديثِ الصحيحِ : « مَلْعُونٌ مَنْ غَيَّرَ مَنَارَ ٱلْأَرْضِ »(١) .

**أمَّا الخاصةُ** ؛ كأنِ استأجرَ جمعٌ محصورونَ المرورَ في أرضٍ . . فلهُم بتوافقِ المُؤجِّرِ نقلُهُ إلىٰ محلٍّ آخَرَ .

ونقلَ في « القلائدِ » جوازَ النقلِ عن بعضِهِم إذا لم يضرَّ ولم ينقصْ مِنَ الأولِ(٢) .

---

**( الحقوق المشتركة )**

## مسألة

**[ في حكمِ الطريقِ غيرِ النافذِ ]**

والطريقُ غيرُ النافذِ مِلكُ مَنْ نفذَتْ أبوابُهُم إليهِ ، وكذا مَنْ لهُ المرورُ فيهِ إلىٰ بئرِهِ أو نحوِها ؛ لأنَّهُمُ المُستحِقُّونَ . انتهىٰ « فتح الجواد »(٣) .

وقولُهُ : ( أو نحوِها ) أي : كفرنٍ أو حانوتٍ . انتهىٰ « مغني »(٤) .

[١٥٤٣] **قولُهُ** : ( **ونقلَ في « القلائدِ » جوازَ النقلِ** ) عبارةُ « القلائدِ » : ( **مسألةٌ** : **يُفهَمُ مِنْ كلامِ القاضي حسينٍ** ـ كما في « النفائسِ » ـ : أنَّ مَنْ أخذَ مِنَ الطريقِ شيئاً فبناهُ وأبدلَ بهِ مثلَهُ مِنْ جانبِها الآخَرِ . . **يجوزُ لهُ ذٰلكَ** ، **وبهِ أفتىٰ** جماعةٌ ؛ **منهُم** : [ الأَصفونيُّ ] ) انتهىٰ(٥) .

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/٦٦ ـ ٦٧ ) ، الزواجر عن اقتراف الكبائر ( ١/٥٥٨ ) ، والحديث أخرجه مسلم ( ١٩٧٨ ) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٢) قلائد الخرائد ( ١/٤٢٩ ) .

(٣) فتح الجواد ( ١/٤٨٩ ) .

(٤) مغني المحتاج ( ٢/٢٤٠ ) ، وهـٰذه المسألة زيادة من ( ط ، ل ) .

(٥) قلائد الخرائد ( ١/٤٢٩ ) ، فتاوى القاضي حسين ( ص ٢١٢ ) ، نفائس الأحكام ( ق/٢١٥ ) ، مختصر الروضة ←

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ فيمَنْ أحدثَ في مِلكِهِ حفرةً يَصبُّ فيها ماءُ ميزابٍ مِنْ دارِهِ فتضرَّرَ جارُهُ ]

أحدثَ في مِلكِهِ حفرةً يَصبُّ فيها ماءُ ميزابٍ مِنْ دارِهِ . . لم يُمنعْ منهُ وإن تضرَّرَ جارُهُ برائحةِ الماءِ ، ما لم يتولَّدْ منهُ مبيحُ تيممٍ ؛ إذ للمالكِ أن يتصرَّفَ في مِلكِهِ بما شاءَ وإن أضرَّ بالغيرِ بقيدِهِ المذكورِ ، وكذا إن أضرَّ بِملكِ الغيرِ بشرطِ ألَّا يخالفَ العادةَ في تصرُّفِهِ ؛ كأن وَسَّعَ الحفرةَ ، أو حبسَ ماءَها وانتشرَتِ النداوةُ إلىٰ جِدارِ جارِهِ ، وإلَّا . . مُنِعَ وضمنَ ما تولَّدَ منهُ بسببِ ذٰلكَ .

ولو انتشرَتْ أغصانُ شجرةٍ أو عروقُها إلىٰ هواءِ مِلكِ الجارِ . . أُجبِرَ صاحبُها علىٰ

---

[١٥٤٤] **قولُهُ** : ( **ولو انتشرَتْ أغصانُ . . .** ) إلخ : في « القلائدِ » ما نصُّهُ : ( لو اشترىٰ داراً أو أرضاً فيها شجرةٌ بقيَتْ للبائعِ . . لم يكنْ لهُ تكليفُهُ قطعَ ما زادَ لاستحقاقِهِ ، ولا خيارَ لهُ بهِ ؛ لعلمِهِ أنَّها ستزيدُ .

ومثلُهُ : مَنْ لهُ شجرةٌ في مِلكِ غيرِهِ مُتقرِّرةٌ فولدَتْ أو زادَتْ فيها ، كما أفتىٰ بهِ أبو شُكَيْلٍ وأبو مخرمةَ ) انتهىٰ[2] .

[ وفي « النهايةِ » : ( لو اشترى الدارَ أولَ انتشارِها ـ أي : الشجرةِ ـ إليها ، ثم عظمَتْ وأضرَّتْ . . لم يكنْ لهُ طلبُ إزالتِها ؛ لعلمِهِ بأنَّها ستزيدُ ؛ كمَنِ اشترىٰ مجروحاً عالماً فسرى الجرحُ ) انتهىٰ ][3] .

[١٥٤٥] **قولُهُ** : ( **أو عروقُها إلىٰ هواءِ مِلكِ الجارِ** ) عبارةُ « أصلِ ب » عنِ « القلائدِ » : ( ولو انتشرَتْ أغصانُ شجرةٍ لهُ إلىٰ هواءِ مِلكِ غيرِهِ وعروقُها . . . ) إلخ . انتهىٰ[4] .

---

← ( ق/١٦٤ ) ، وفي النسخ : ( الأصفهوني ) ، وفي « القلائد » : ( الأصغوني ) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والأصفوني : هو الفقيه الفرضي نجم الدين عبد الرحمٰن بن يوسف الشافعي ( ت ٧٥٠ هـ ) ، و« مختصره » لـ « الروضة » مختصر جيد نفيس ، كما قال الحافظ ابن حجر في « الدرر الكامنة » ( ٢/٣٥٠ ) .

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢١٩ ـ ٢٢١ ) .

(٢) قلائد الخرائد ( ١/٤٣٠ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٩١ ) .

(٣) زيادة من ( ط ) ، وانظر « نهاية المحتاج » ( ٤/٤١٦ ) ، وسيأتي هٰذا الفرع قريباً ( ٢/١١٥ ) معزواً إلى العز بن عبد السلام .

(٤) قلائد الخرائد ( ١/٤٢٩ ) ، وانظر « فتاوىٰ أبي شكيل » ( ق/١٢٧ ) .

تحويلِها ، فإن لم يفعلْ . . فللجارِ تحويلُها ثمَّ قطعُها ولو بلا إذنِ حاكمٍ ـ كما في « التحفةِ » ـ وإن كانَتْ قديمةً[1] ، بل لو كانَتْ لهُما معَ الأرضِ فاقتسما وخرجَتْ لأحدِهِما . . كانَ للآخَرِ إزالةُ ما كانَ مُنتشراً منها في مِلكِهِ ، نقلَهُ في « القلائدِ » عنِ البغويِّ[2] .

ولو فسدَ بأغصانِ الشجرةِ أو ظلِّها زرعُ غيرِهِ . . لزمَ مالكَها وإن لم يُطلَبْ منهُ إزالتُها ؛ كميازيبِ الطرقِ ، بخلافِ ما إذا لم تنتشرِ الأغصانُ وإنَّما منعَتْ نحوَ الضوءِ والريحِ أو تضرَّر الجارُ بنحوِ هوامَّ ؛ فلا يلزمُ صاحبَها قطعٌ ولا تلويةٌ ؛ كما لا يُمنَعُ مِنْ وضعِ جذوعِهِ علىٰ جدارِ نفسِهِ وإن منعَتِ الضوءَ على الجارِ .

## فائدة

### [ في حكمِ فتحِ كَوَّةٍ تُشرِفُ علىٰ جارِهِ ، وبناءِ جدارٍ ونحوِهِ يسدُّ كِوى الجارِ ]

لا يُمنَعُ مِنْ فتحِ كَوَّةٍ تُشرِفُ علىٰ جارِهِ في الأصحِّ ، لٰكنْ يُمنَعُ مِنَ الإشرافِ ، ومنعَ بعضُهُم مِنَ القريبةِ دونَ البعيدةِ ، واستحسنَهُ ابنُ النحويِّ[3] .

---

[١٥٤٦] قولُهُ : ( ولو فسدَ بأغصانِ الشجرةِ ) أي : المنتشرةِ إلىٰ هواءِ مِلكِ الغيرِ .

وقولُهُ : ( أو ظِلِّها ) أي : تلكَ الأغصانِ ، كما تفيدُ ذٰلكَ عبارةُ « القلائدِ » ؛ وهيَ : ( ولو فسدَ بأغصانِها المذكورةِ أو ظلِّها زرعُ غيرِهِ . . . ) إلخ . انتهىٰ[4] .

## فائدة

### [ في حكمِ مَدبَغةٍ تأذَّى الجيرانُ برائحتِها ]

مَدبَغةٌ معَ رجلٍ تـأذَّىٰ جيرانُهُ برائحتِها : إن قالَ أهلُ الخبرةِ : يتولَّدُ مِنْ عفونةِ رائحتِها

---

(١) تحفة المحتاج ( ٥/٢٢٢ ـ ٢٢٣ ) .

(٢) قلائد الخرائد ( ١/٤٢٩ ) ، التهذيب ( ٤/١٥٤ ) .

(٣) عجالة المحتاج ( ٢/٨٠٥ ) ، وفي « التحفة » : ( ويجوز لمالك جدارٍ فتحُ الكوات ـ أي : الطاقات ـ علت فيه أو سفلت وإن أشرفت علىٰ دار جاره وحريمه ، كما صرح به الشيخ أبو حامد ، كما أن له إزالةَ بعضه أو كله ) انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٥/٢٠٩ ) .

(٤) قلائد الخرائد ( ١/٤٣٠ ) .

ويجوزُ للجارِ أن يبنيَ جداراً في مِلكِهِ وإن سدَّ كِوىٰ جارِهِ ، بخلافِ مَنْ لهُ كَوَّاتٌ علىٰ مَواتٍ ؛ ليسَ لأحدٍ البناءُ فيهِ بما يمنعُهُ الضوءَ والهواءَ ممَّا يتمُّ بهِ الانتفاعُ . انتهىٰ « قلائد »[1] .

وفي « التحفةِ » : ( لا يُمنَعُ الجارُ مِنْ وضعِ خشبٍ بمِلكِهِ وإن تضرَّرَ بهِ جارُهُ ومنعَهُ الضوءَ والهواءَ ؛ كما أنَّ لهُ إخراجَ جناحٍ فوقَ جناحِ جارِهِ بالطريقِ إن لم يضرَّ بالمارِّ عليهِ وإن أظلَمَهُ وعطَّلَ هواءَهُ ما لم يُبطِلِ انتفاعَهُ ) انتهىٰ[2] ، ونحوُهُ « الفتحُ » و« النهايةُ »[3] .

وفي « الميزانِ » : ( قالَ الشافعيُّ وأبو حنيفةَ : لهُ أن يتصرَّفَ بمِلكِهِ بما يضرُّ جارَهُ ؛ لقوةِ المِلكِ وضَعفِ حقِّ الجارِ . . . ) إلخ . انتهىٰ[4] .

---

حدوثُ مبيحِ تيممٍ ؛ كمرضٍ . . مُنِعَ ، وإلَّا . . فلا . « أحمد مؤذن » ، « مجموعة الحبيب طه بن عمر »[5] .

[١٥٤٧] قولُهُ : ( وفي « التحفةِ » : لا يُمنَعُ الجارُ مِنْ وضعِ خشبٍ بمِلكِهِ . . . ) إلخ ، وفي « التحفةِ » أيضاً : ( ليسَ للجارِ أن يضعَ خشبَهُ علىٰ جِدارِ جارِهِ بدونِ إذنِهِ في الجديدِ ؛ للخبرِ الحسنِ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي ٱلْإِسْلَامِ »[6] ، وللخبرِ الصحيحِ : « لَا يَحِلُّ لِٱمْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ »[7] ، وفي روايةٍ صحيحةٍ : « لَا يَحِلُّ مَالُ ٱمْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ »[8] .

وبذٰلكَ يُعلَمُ : أنَّ الضميرَ في الخبرِ المتفقِ عليهِ : « لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَهُ

---

(١) قلائد الخرائد ( ٤٢٩/١ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٢٠٠/٥ ـ ٢٠١ ) .
(٣) فتح الجواد ( ٤٨٩/١ ـ ٤٩٠ ) ، نهاية المحتاج ( ٣٩٦/٤ ) .
(٤) الميزان الكبرىٰ ( ٨٠/٢ ) ، وانظر « حاشية ابن عابدين » ( ٣٩٤/٩ ) .
(٥) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٢٥١ ) .
(٦) أخرجه الطبراني في « الأوسط » ( ٥١٨٩ ) عن سيدنا جابر رضي الله عنه ، وانظر « خلاصة البدر المنير » ( ٤٣٨/٢ ) .
(٧) أخرجه الحاكم ( ٩٣/١ ) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٨) أخرجه أحمد ( ١١٣/٥ ) عن سيدنا عمرو بن يثربي رضي الله عنه ، والبيهقي ( ١٠٠/٦ ) برقم : ( ١١٦٥٤ ) عن أبي حرة الرقاشي عن عمه .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فِي جِدَارِهِ »[١] . . لصاحبِ الخشبِ ، ولأَنَّهُ الأقربُ ؛ أي : لا يمنعُهُ الجارُ أن يضعَ خشبَهُ علىٰ جدارِ نفسِهِ وإن تضرَّرَ بهِ لنحوِ منعِ ضوءٍ ، فإن جُعِلَ الضميرُ للأولِ . . **كانَ النهيُ للتنزيهِ** بقرينةِ ذينِكَ الخبرينِ .

**نعم** ؛ روىٰ أحمدُ وأبو يعلىٰ مرفوعاً : « لِلْجَارِ أَنْ يَضَعَ خَشَبَهُ عَلَىٰ جِدَارِ غَيْرِهِ وَإِنْ كَرِهَ »[٢] ، فإن صحَّ . . **أشكلَ على الجديدِ** ؛ لأَنَّهُ صريحٌ لا يقبلُ تأويلاً .

**فإن قلتَ** : لو سلَّمنا عدمَ صحةِ هـٰذا . . فذاكَ الدليلُ ظاهرٌ في القديمِ ؛ **لأنَّ غايةَ ما يلزمُهُ** : تخصيصٌ ( أي : للأحاديثِ الثلاثةِ الأُوَلِ بغيرِ الجدارِ بينَ المالكينِ . انتهىٰ « عبد الحميد » عنِ « الكَرَدي » ) واللازمُ للجديدِ مجازٌ ( أي : بحملِ الخبرِ المتفقِ عليهِ على التنزيهِ . انتهىٰ « منه » عنِ « الكردي » وعن « سم » ) **والتخصيصُ خيرٌ مِنَ المجازِ** ، كما هوَ مُقرَّرٌ في محلِّهِ .

**قلتُ** : **إنَّما يظهرُ ذٰلكَ** ( أي : كونُ التخصيصِ خيراً مِنَ المجازِ . انتهىٰ « عبد الحميد » ) : إن لم يُوجدْ مُرجِّحٌ آخَرُ ؛ وهوَ هنا كثرةُ العموماتِ المانعةِ مِنْ ذٰلكَ ، لا سيَّما وأحدُها كانَ يومَ حجَّةِ الوداعِ المختومِ بها بيانُ الحلالِ والحرامِ إلَّا ما شذَّ ، **وذٰلكَ ظاهرٌ** في تأخرِهِ ( أي : ذٰلكَ الواحدِ . انتهىٰ « عبد الحميد » ) عن ذٰلكَ الخصوصِ ( أي : استثناءِ الشارعِ وضعَ الجذوعِ على الجدارِ[٣] . انتهىٰ « عبد الحميد » انتهىٰ )[٤] .

## فَائِدَةٌ

### [ في حكمِ انتشارِ العروقِ والأغصانِ في مِلكِ الغيرِ ]

**ولا منعَ مِنْ غرسٍ أو حفرٍ يؤدِّي في المآلِ إلى انتشارِ العُروقِ أوِ الأغصانِ وسَرَيانِ النداوةِ إلىٰ مِلكِ غيرِهِ .**

---

(١) صحيح البخاري ( ٢٤٦٣ ) ، صحيح مسلم ( ١٦٠٩ ) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) مسند الإمام أحمد ( ٣١٣/١ ) ، مسند أبي يعلىٰ ( ٢٥٢٠ ) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) والعبارة في « عبد الحميد » : ( أي : خصوص الجدار ؛ يعني : الحديث الوارد فيه . انتهىٰ « كردي » ، **ويجوز أن يكون** الخصوص بمعنى الخاص ؛ أي : الخبر المتفق عليه الخاص بالجدار ) ، **وقوله** : ( أي : استثناء . . . ) إلخ : جاء لشرح قوله « التحفة » بعده : ( **ويؤيِّده** : قول من قال : إنما جاز ذٰلك الخصوص . . . ) ، **فليتنبَّه** .

(٤) تحفة المحتاج مع حاشية ابن قاسم والشرواني ( ٢٠٩/٥ ـ ٢١٠ ) ، حاشية الكَرَدي ( ق/٢٢٣ ) .

وأفتى الإمامُ النوويُّ بجوازِ الصلاةِ في أرضٍ مملوكةٍ للغيرِ لا زرعَ فيها ؛ لعدمِ التضرُّرِ بذٰلكَ ؛ كالتيممِ بترابِها إذا عُلِمَ بقرينةِ حالٍ أو عُرفٍ مُطَّرِدٍ : أنَّ مالكَها لا يكرهُ ذٰلكَ[1] ، قالَ السَّمْهُوديُّ : ( واطِّرادُ العرفِ بعدمِ الكراهةِ **كافٍ في الجوازِ** وإن كانَتِ الأرضُ لنحوِ صبيٍّ ) انتهىٰ « مجموعة الحبيب طه »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[3] [ فيمَنْ لهُ سفلٌ مِنْ دارٍ وعليهِ علوٌ لغيرِهِ ، فخَرِبَ العُلْوُ ولم تمكنْ إعادتُهُ إلَّا بهدمِ السُّفْلِ ]**

دارٌ بينَ اثنينِ لأحدِهِما السُّفْلُ وللآخَرِ العُلْوُ ، فخَرِبَ العُلْوُ ولم تُمْكِنْ إعادتُهُ على السُّفْلِ إلَّا بتجديدِهِ . . **لم يلزمْ صاحبَ السُّفْلِ** هدمُهُ وتجديدُهُ ليبنيَ عليهِ الآخَرُ ، **ولا**

---

قالَ ابنُ عبدِ السلامِ : ولوِ اشترى الدارَ في أولِ انتشارِها إليها ، ثمَّ عظمَتْ وأضرَّتْ . . **لم يكنْ لهُ** طلبُ إزالتِها ؛ لعلمِهِ بأنَّها ستزيدُ ؛ كمَنِ اشترىٰ مجروحاً عالماً فسرى الجرحُ . انتهىٰ « نهاية »[4] .

قولُهُ : ( ولا منعَ مِنْ غرسٍ أو حفرٍ . . . ) إلخ ؛ أي : في مِلكِهِ[5] .

[١٥٤٨] **قولُهُ** : ( **وأفتى الإمامُ النوويُّ بجوازِ الصلاةِ** . . . ) إلخ ، **ويجوزُ** المرورُ بمِلكِ الغيرِ إذا اعتيدَ المُسامحةُ بهِ ولم يصرْ بذٰلكَ طريقاً . انتهىٰ « تحفة »[6] .

ومنها أيضاً : ( ولوِ اختلفا في مَمرٍّ ومِيزابٍ ومَجرىٰ ماءٍ ونحوِها في مِلكِ الغيرِ : أهوَ إعارةٌ ، أو إجارةٌ ، أو بيعٌ مُؤبَّدٌ ؟

فإن عُلِمَ ابتداءُ حدوثِهِ في مِلكِهِ . . **صُدِّقَ المالكُ** أنَّهُ لا حقَّ للآخَرِ في ذٰلكَ ، وإلَّا . . **صُدِّقَ خصمُهُ** أنَّهُ يستحقُّ ذٰلكَ .

---

(١) فتاوى الإمام النووي ( ص ٢٨ ـ ٢٩ ) .
(٢) الحاوي لما وقع من الفتاوي ( ق/٧٧ ) .
(٣) إتحاف الفقيه ( ص ٢١٩ ـ ٢٢١ ) .
(٤) نهاية المحتاج ( ٤/٤١٦ ) ، الأجوبة القاطعة ( ص ٢١٨ ) .
(٥) هٰذه الفائدة زيادة من ( ي ) ، وانظر ( ٢/١١١ ) .
(٦) تحفة المحتاج ( ٥/٢٠٥ ـ ٢٠٦ ) .

يُمكِّنُ صاحبُ العُلْوِ مِنَ البناءِ عليهِ إذا لم يحتملْهُ ، كما في « القلائدِ »[١] ، بل لو أرادَ هدمَ السُّفْلِ وبناءَهُ ثمَّ البناءَ عليهِ . . فالأقربُ ـ كما أفتىٰ بهِ أحمدُ مُؤذِّنٌ ـ : أنَّهُ لا يُجابُ ؛ لِمَا في ذٰلكَ مِنْ إعدامِ موجودٍ غيرِ مُستحِقِّ الإزالةِ ، ولأنَّهُ قد لا يفي بما وعدَ أو بمقصودِ صاحبِ السُّفْلِ ؛ فيؤولُ إلى النزاعِ[٢] .

وليسَ لهُ منعُ الجارِ مِنْ إزالةِ جِدارِهِ الذي لم يثبتْ لهُ فيهِ حقٌّ .

نعم ؛ لو وُجِدَتْ جذوعٌ موضوعةٌ علىٰ جِدارٍ ولم يُعلَمْ أصلُها . . فالظاهرُ : وضعُها بحقٍّ ؛ فيُقضىٰ لصاحبِها باستحقاقِ وضعِها دائماً .

---

وكلامُ البغويِّ المُوهِمُ لخلافِ ذٰلكَ ؛ مِنْ إطلاقِ تصديقِ المالكِ . . حملَهُ الأذرعيُّ : علىٰ ما إذا عُلِمَ حدوثُهُ في زمنِ مِلكِ هٰذا المالكِ ) انتهىٰ[٣] .

وفي « فتاوى الشيخِ ابنِ حجرٍ » : ( الفرقُ بينَ [ صورةِ البغويِّ و ] صورةِ الشيخينِ : فيما إذا ادَّعىٰ صاحبُ الجِدارِ وضعَ الجِذْعِ عليهِ بغيرِ حقٍّ ، وادَّعىٰ صاحبُ الجِذعِ وضعَهُ بحقٍّ ؛ فيُحكَمُ لصاحبِ الجِذعِ بالظاهرِ ؛ مِنْ أنَّهُ موضوعٌ بحقٍّ ، وتُفرَضُ مسألةُ البغويِّ : فيما إذا اتفقا علىٰ أنَّ الماءَ يجري بحقٍّ ، لٰكنْ قالَ المالكُ : عاريَّةٌ ، وقالَ الآخَرُ : إجارةٌ ، أو بيعٌ ؛ فيُصدَّقُ المالكُ ؛ لأنَّ العاريَّةَ أدنى الأنواعِ الثلاثةِ ) انتهىٰ[٤] .

[١٥٤٩] قولُهُ : ( بل لو أرادَ هدمَ السُّفْلِ ) ، وفي « القلائدِ » : ( ومَنْ لهُ سُفْلٌ بسقفِهِ وعليهِ عُلْوٌ لغيرِهِ ، فأشرفَ على الخَرابِ . . فلهُ هدمُهُ ، فإن أعادَهُ . . فللأعلىٰ عليهِ ما لهُ في الأولِ ، وإن لم يُعِدْهُ . . فللأعلىٰ طلبُهُ ذٰلكَ ، فإن أبىٰ . . فللأعلىٰ بناؤُهُ بآلةِ نفسِهِ ، ولا ينتفعُ بهِ الأسفلُ بنحوِ وتدٍ ولا يتملكُهُ ولا يهدمُهُ ؛ لتقصيرِ ، ولبانيهِ هدمُهُ متىٰ شاءَ ، فإن بناهُ قبلَ طلبِهِ . . فللأسفلِ هدمُهُ ، ولهُ تملكُهُ بقيمتِهِ ويكونُ كالأولِ .

فلو كانَ السقفُ مِلكَ الأعلىٰ فرفعَهُ ولم يُعِدْهُ . . فللأسفلِ طلبُهُ بإعادتِهِ ، فإنِ امتنعَ . .

---

(١) قلائد الخرائد ( ٤٣٤/١ ) .
(٢) انظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٢٥١ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٢٢٣/٥ ) ، فتاوى البغوي ( ص ١٨٦ ) ، قوت المحتاج ( ٥٩٧/٢ ) .
(٤) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١٧٧/٣ ـ ١٧٨ ) ، الشرح الكبير ( ١٢٢/٥ ) ، روضة الطالبين ( ٤١٤/٣ ـ ٤١٥ ) .

ولهُ المنعُ مِنْ إزالةِ ما تحتَها مِنَ الجدارِ ؛ حتىٰ لو سقطَ الجِدارُ وأُعيدَ . . **جازَ** إعادُتها بلا خلافٍ ما لم تقمْ بينةٌ بخلافِ ذٰلكَ .

ولو وُجِدَتْ دَكَّةٌ في شارعٍ ولم يُعرَفْ أصلُها . . كانَ محلُّها مُستحَقّاً لأهلِها ؛ **فليسَ لأحدٍ** التعرُّضُ لها بهدمٍ وغيرِهِ ما لم تقمْ بينةٌ بأنَّها وُضِعَتْ تعدِّياً ، **كما صرَّحَ بهِ** ابنُ حجرٍ [1] .

**ولا يجوزُ** إحداثُها كغيرِها ـ أي : مِنْ نحوِ بناءٍ وشجرةٍ ـ في الشارعِ وإن لم تضرَّ ؛ بأن كانَتْ في مُنعطِفٍ **على المعتمدِ** عندَ الشيخينِ والجمهورِ [2] ، **واعتمدَ جمعٌ متقدِّمونَ ومتأخِّرونَ** الجوازَ حيثُ لا ضررَ ، **وانتصرَ لهُ السُّبكيُّ** [3] .

## فَائِدَةٌ

**[ في حكمِ السقفِ والدَّرَجِ فيما إذا اقتسما داراً فخرجَ لأحدِهِما عُلْوُهُ وللآخَرِ سُفْلُهُ ]**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

**فللأسفلِ** أن يعيدَهُ بآلتِهِ ؛ لاستحقاقِهِ الاستظلالَ بهِ ، **وليسَ للأعلىٰ بعدُ** تملكُهُ ولا هدمُهُ ولا سكناهُ ، فإن بناهُ قبلَ طلبِهِ . . **فلهُ هدمُهُ** ليعيدَهُ ، أو تملكُهُ بقيمتِهِ ، قالَهُ الإمامُ الطنبداويُّ ) انتهىٰ [4] ، **ومثلُهُ أو قريبٌ منهُ في** « فتاوى ابن حجر » [5] .

[١٥٥٠] **قولُهُ** : ( **ما لم تقمْ بينةٌ بخلافِ ذٰلكَ** ) فلو هدمَهُ هادمٌ . . ضمنَ ولو المالكَ ، وطالبَهُ مُستحِقُّ الوضعِ بقيمةِ الوضعِ للحيلولةِ ، وبأرشِ نقصِ جذوعِهِ أو بنائِهِ إن كانَ ، لا بإعادةِ الجِدارِ وإن كانَ الهادمُ لهُ المالكَ تعدِّياً ، كما في « التحفةِ » [6] .

**ويغرمُ** الأجنبيُّ للمالكِ أرشَ الجِدارِ مسلوبةً منفعةُ رأسِهِ ، كما في « المغني » انتهىٰ [7] .

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/٦٥ ) .
(٢) الشرح الكبير ( ٥/٩٧ ) ، روضة الطالبين ( ٣/٤٠٥ ـ ٤٠٦ ) .
(٣) الابتهاج ( ٣/ق ٣٥٥ ـ ٣٥٦ ) .
(٤) قلائد الخرائد ( ١/٤٣٦ ـ ٤٣٧ ) ، فتاوى الطنبداوي ( ق/٩٨ ـ ٩٩ ) .
(٥) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/٦٦ ) .
(٦) تحفة المحتاج ( ٥/٢١٢ ) .
(٧) مغني المحتاج ( ٢/٢٤٥ ) .

اقتسما داراً فخرجَ لأحدِهِما عُلْوُهُ وللآخَرِ سُفْلُهُ . . فالسقفُ مُشتَرَكٌ بينَهُما ينتفعانِ بهِ كالعادةِ ، والدَّرَجُ الذي يصعَدُ عليهِ صاحبُ العُلْوِ لهُ ، إلَّا إن كانَ تحتَهُ بيتٌ ؛ فمُشتَرَكٌ كالسقفِ . انتهىٰ « فتاوىٰ بامخرمة »[1] .

ولو خَرِبَ المُشتَرَكُ مِنْ نحوِ دارٍ وأرضٍ . . **لمْ يُجبَرِ** الشريكُ على العِمارةِ **على الجديدِ** ، **والقديمُ** : إجبارُهُ ، **واختارَهُ** ابنُ الصباغِ والشاشيُّ وابنُ الصلاحِ وصاحبُ « الذخائرِ » وابنُ أبي عَصْرُونَ والفارقيُّ[2] ، ونقلَ في « المجموعِ » اختيارَهُ عن بعضِهِم ، **وأنَّ بهِ الفتوىٰ والعملَ**[3] .

وقالَ الإمامُ والغزاليُّ : يختصُّ بما يختلُّ بهِ المِلكُ[4] .

**واختارَ عبدُ اللهِ بلحاجٍ** إجبارَهُ إذا كانَ لهُ مالٌ غيرُ ذٰلكَ . انتهىٰ « قلائد »[5] .

---

[١٥٥١] **قولُهُ** : ( **لأحدِهِما عُلْوُهُ** ) ، ولصاحبِ العُلْوِ فوقَ سُفْلِ الانتفاعُ المعتادُ ، ووضعُ أثقالٍ لا تضرُّ ، لا البناءُ عليهِ إلَّا بإذنِهِ ، كما نقلَهُ السبكيُّ وغيرُهُ عنِ الماورديِّ ، وذكرَهُ الأذرعيُّ في أثناءِ تعليلٍ في ( القسمةِ ) جزماً . انتهىٰ « قلائد »[6] .

وعبارةُ « فتاوى الشيخِ ابنِ حجرٍ » : ( **ولا يجوزُ لصاحبِ العُلْوِ** أن يبنيَ منزلاً ثالثاً فوقَ عُلْوِهِ ، كما نقلَهُ السبكيُّ عنِ الماورديِّ في « الصلحِ » ، **وجزمَ بهِ الأذرعيُّ** في « قوتِهِ » في « القسمةِ » ) انتهىٰ[7] .

[١٥٥٢] **قولُهُ** : ( **وقالَ الإمامُ والغزاليُّ : يختصُّ . . .** ) إلخ ، **واختارَ الغزاليُّ** : أنَّ الحاكمَ ينظرُ الامتناعَ : فإن رآهُ للعنادِ . . **أجبرَهُ** ، أو لعذرٍ أو شكٍّ . . **لم يُجبِرْهُ** . انتهىٰ « قلائد »[8] .

---

(١) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٠٤ ) .

(٢) حلية العلماء ( ٥/١٨ ) ، فتاوى ابن الصلاح ( ١/٣٠٠ ) ، فوائد المهذب ( ق/٩٤ ) ، الانتصار ( ٣/ق ١٢٥ ) .

(٣) المجموع ( ١٤/٢١٢ ) .

(٤) نهاية المطلب ( ٦/٤٩٥ ) ، الوسيط ( ٤/٥٨ ) .

(٥) قلائد الخرائد ( ١/٤٣٤ ) .

(٦) قلائد الخرائد ( ١/٤٣٦ ) ، الابتهاج ( ٣/ق ٣٧٣ ) ، الحاوي الكبير ( ٨/٨٥ ) ، قوت المحتاج ( ١١/٤٣٤ ) .

(٧) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/٦٦ ) .

(٨) قلائد الخرائد ( ١/٤٣٤ ) ، فتاوى الغزالي ( ص ١٥١ ـ ١٥٢ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[1] [ فيمَنْ لهُ أرضٌ ولآخَرَ فيها نخلٌ وبقربِها بئرٌ ، فتنازعا في البئرِ ]

لشخصٍ أرضٌ ولآخَرَ فيها نخلٌ وبقربِها بئرٌ ، فزعمَ صاحبُ الأرضِ أنَّها أمُّها وأرادَ السقيَ منها ، فمنعَهُ الآخَرُ وأقامَ بينةً أنَّها ليسَتْ أمَّهُما[2] ، بل خالصةٌ لهُ وأنَّ أمَّهُما غيرُها . . حُكِمَ لهُ بها .

وليسَ لأحدِهِما السَّقْيُ إلَّا مِنْ أمِّها وإن بعُدَتْ إن عُرِفَتْ ، ويستحِقُّ صاحبُ النخلِ إجراءَ الماءِ في الأرضِ مِنَ الأمِّ الأصليةِ ، لا مِنْ هٰذهِ التي أثبتَ أنَّها خالصةٌ لهُ .

---

## فَائِدَةٌ

[ فيمَنْ باعَ داراً يَصُبُّ ماءُ ميزابِها في عَرْصةٍ بجنبِها ، ثمَّ باعَ العَرْصةَ ]

قالَ في « التحفةِ » : ( فرعٌ : باع داراً يَصُبُّ ماءُ ميزابِها في عَرْصةٍ بجنبِها ، ثمَّ باعَ العَرْصةَ ؛ فللمشتري ـ أي : للعَرْصةِ ـ منعُهُ ـ أي : مشتري الدارِ ـ منهُ إن كانَ مُستنَدُهُ اجتماعَهُما في ملكِ البائعِ ، بخلافِ ما إذا كانَ ذٰلكَ سابقاً على الاجتماعِ ـ أي : أو جهلَ الحالَ ، كما في « عبدِ الحميدِ » ـ لأنَّهُ يُوجِبُ كونَ ذٰلكَ مِنْ حقوقِ الدارِ ؛ فيُمنَعُ المشتري ـ أي : للعَرْصةِ ـ مِنَ المنعِ ) انتهىٰ[3] .

* * *

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/٨٦ ـ ٨٧ ) .

(٢) أي : النخل والأرض .

(٣) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ( ٢٢٢/٥ ) .

# الحوالة

## مسألة

**[ فيمَنْ أحالَ علىٰ دَينٍ بِهِ رهنٌ أو ضمانٌ ، وحكمِ الحوالةِ على الميتِ ]**

أحالَ علىٰ دَينٍ بهِ رهنٌ أو ضمانٌ . . انفكَّ الرهنُ وبرئَ الضامنُ ، . . . . . . . . . . . . . .

---

**( الحوالة )**

## فائدة

**[ في أنَّ الحوالةَ بيعُ دَينٍ بدَينٍ جُوِّزَ للحاجةِ ]**

قالَ في « التحفةِ » : ( **الأصحُّ** : أنَّها بيعُ دَينٍ بدَينٍ جُوِّزَ للحاجةِ ؛ لأنَّ كلاًّ مَلَكَ بها ما لم يملكْهُ قبلُ ، فكأنَّ المُحِيلَ باعَ المُحتالَ ما لهُ في ذمةِ المُحالِ عليهِ بما للمُحتالِ في ذمتِهِ ؛ أي : الغالبُ عليها ذٰلكَ .

**وقضيةُ كونِها بيعاً** : صحةُ الإقالةِ فيها ، وبهِ أفتى البُلْقينيُّ أخذاً مِنْ كلامِ الخُوارِزميِّ ، وردَّ : بتصريحِ الرافعيِّ أولَ « الفَلَسِ » في أثناءِ تعليلٍ بامتناعِها فيها ) انتهىٰ[1] ، ومثلُهُ في « النهايةِ »[2] .

قولُهُ : ( أي : الغالبُ عليها ذٰلكَ ) أي : البيعُ ، وإلَّا . . فالاستيفاءُ ملحوظٌ فيها أيضاً ، كما في « الروضةِ » عنِ الإمامِ عن شيخِهِ . انتهىٰ « سيد عمر » انتهىٰ « عبد الحميد »[3] .

قولُهُ : ( بامتناعِها فيها ) هٰذا هوَ المعتمدُ . انتهىٰ « سم » انتهىٰ « عبد الحميد »[4] .

[١٥٥٣] **قولُهُ** : ( **انفكَّ الرهنُ** ) فإن شرطَ بقاءَ الرهنِ . . **فهوَ شرطٌ فاسدٌ** ؛ **فتفسدُ** بهِ الحوالةُ إن قارنَها ؛ أي : ومِنْ ثَمَّ لو شرطَ عاقدُ الحوالةِ رهناً أو ضميناً . . **لم تصحَّ** ، **كما**

---

(١) تحفة المحتاج ( ٥/٢٢٦ ـ ٢٢٧ ) ، فتاوى البلقيني ( ص ٣٥٨ ) ، الشرح الكبير ( ٥/٤ ) .

(٢) نهاية المحتاج ( ٤/٤٢١ ـ ٤٢٢ ) .

(٣) حاشية الشرواني ( ٥/٢٢٦ ـ ٢٢٧ ) ، حاشية البصري ( ٢/١٦٣ ) ، روضة الطالبين ( ٣/٤٣١ ) ، نهاية المطلب ( ٦/٥١١ ـ ٥١٢ ) .

(٤) حاشية الشرواني ( ٥/٢٢٧ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٥/٢٢٧ ) ، وهٰذه الفائدة زيادة من ( ي ) .

ما لم يَنُصَّ علىٰ نقلِ الضمانِ ، وإلَّا . . فللمُحيلِ مطالبتُهُما .

وتصحُّ الحوالةُ على الميتِ على المعتمدِ ، ولا تنفكُّ التركةُ بها ، بخلافِ الرهنِ الشرعيِّ ، قالَهُ في « التحفةِ »[1] .

## فائدة

### [ في حكمِ الإقالةِ في الحوالةِ ]

هل تجوزُ الإقالةُ في الحوالةِ ؟

---

رجَّحَهُ الأذرعيُّ وغيرُهُ ؛ بناءً على الأصحِّ : أنَّها بيعُ دَينٍ بدَينٍ . انتهىٰ « تحفة »[2] .

[١٥٥٤] قولُهُ : ( ما لم يَنُصَّ علىٰ نقلِ الضمانِ ) أي : كأن أحالَ الدائنُ ثالثاً على المدينِ وضامنِهِ ، كما في « التحفةِ » انتهىٰ[3] .

[١٥٥٥] قولُهُ : ( وإلَّا . . فللمُحيلِ مطالبتُهُما ) كذا بخطِّ المُؤلِّفِ ، وليسَ هٰذا اللفظُ في « التحفةِ » ، وصوابُهُ أن يقولَ : ( المُحتالِ ) ، كما هوَ ظاهرٌ .

[١٥٥٦] قولُهُ : ( وتصحُّ الحوالةُ على الميتِ ) ، وقولُهُم : ( الميتُ لا ذمةَ لهُ ) . . قالَ في « التحفةِ » : ( أي : بالنسبةِ للالتزامِ لا للإلزامِ )[4] ، وقالَ في « المغني » : ( إنَّما هوَ بالنسبةِ للمُستقبَلِ ؛ أي : لم تقبلْ ذمتُهُ شيئاً [ بعدَ موتِهِ ] ، وإلَّا . . فذمَّتُهُ مرهونةٌ بدَينِهِ حتىٰ يُقضى ) انتهىٰ[5] .

[١٥٥٧] قولُهُ : ( بخلافِ الرهنِ الشرعيِّ ) كذا بخطِّ المُؤلِّفِ ، والصوابُ : ( الجَعْليِّ ) ، كما في « التحفةِ » انتهىٰ ، قالَ في « التحفةِ » عقبَهُ : ( لأنَّ التركةَ إنَّما جُعلَتْ رهناً بدَينِ الميتِ ؛ نظراً لمصلحتِهِ ، فالحوالةُ عليهِ لا تنفيهِ ) انتهىٰ[6] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٥/٢٣٣ ـ ٢٣٤ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٥/٢٣٢ ـ ٢٣٣ ) ، التوسط والفتح ( ٥/ق ١٧٤ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٥/٢٣٢ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٥/٢٣٤ ) .
(٥) مغني المحتاج ( ٢/٢٥٢ ) .
(٦) تحفة المحتاج ( ٥/٢٣٤ ) .

وجهانِ ؛ جزمَ الرافعيُّ بالمنعِ . انتهىٰ « بامخرمة »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« بْ »[2] [ فيمَنْ باعَ شيئاً وأحالَ بثمنِهِ على المشتري ، ثمَّ أفلسَ قبلَ قبضِ المشتري المبيعَ ]**

باعَ شيئاً وأحالَ بثمنِهِ على المشتري ، ثمَّ أفلسَ قبلَ قبضِ المشتري المبيعَ . . صحَّ البيعُ والحوالةُ ، **وبرئَ** المحيلُ مِنْ دَينِ المُحتالِ والمُحالُ عليهِ مِنْ دَينِ المُحيلِ ، **وطالبَ** المشتري المُحيلَ ـ وهوَ البائعُ ـ بالمبيعِ .

هـٰذا إن صحَّ البيعُ والحوالةُ بشرطِهما ؛ **إذ مِنْ شروطِ الحوالةِ** : رضا المُحيلِ والمُحتالِ لا المُحالِ عليهِ ، وثبوتُ الدَّينينِ ، والعلمُ بهما قدراً وصفةً .

## مَسْأَلَةٌ

**« شْ »[3] [ فيما لو أحالَ زيدٌ عمراً علىٰ خالدٍ ، ثمَّ قالَ : ( أردتُ بالحوالةِ الوَكالةَ ) ]**

أحالَ زيدٌ عمراً علىٰ خالدٍ بمئةٍ ، ثمَّ قالَ : ( أردتُ بالحوالةِ الوَكالةَ ) ، وادَّعىٰ عمرٌو الحوالةَ بدَينٍ لهُ سابقٍ : فإن لم تُوجدْ شروطُ الحوالةِ ؛ كأن لم يكنْ على المُحيلِ أوِ المُحالِ عليهِ دَينٌ . . **لغتْ** دعوىٰ عمرٍو الحوالةَ ، بلِ الدراهمُ المقبوضةُ باقيةٌ علىٰ مِلكِ خالدٍ ؛ فيردُّها باقيةً وبدلَها تالفةً ، فإذا ادَّعىٰ زيدٌ توكيلَ عمرٍو في اقتراضِ المئةِ وثبتَتِ الوَكالةُ ولو بتصديقِ خالدٍ . . **ملكَها** زيدٌ بقبضِ وكيلِهِ ، ولخالدٍ استردادُها كما هوَ حكمُ القرضِ .

وإن وُجِدَتْ شروطُ الحوالةِ واختلفا في التوكيلِ والحوالةِ . . **صُدِّقَ** زيدٌ سواءٌ قالَ :

---

[١٥٥٨] **[ قولُهُ : ( انتهىٰ « بامخرمةَ » ) مثلُهُ « التحفةُ » ]**[4] .

---

(١) الشرح الكبير ( ٥/٤ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٠٥ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢١٣ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٥٢٢ ـ ٥٢٣ ) .

(٤) زيادة من ( ل ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٥/٢٣٤ ) .

( وكلتُكَ ) أو ( أحلتُكَ ومقصودي الوَكالةُ ) إذ لفظُ ( الحوالةِ ) كنايةٌ في الوَكالةِ ، وهوَ أعرفُ بقصدِهِ .

وإذا وقعَ الاختلافُ بعدَ قبضِ عمرٍو . . **فقد برئَتْ** ذمةُ خالدٍ ؛ لأنَّ عمراً إمَّا وكيلٌ أو محتالٌ ، وعليهِ ردُّ المئةِ لزيدٍ إن بقيَتْ ومطالبتُهُ بدَينِهِ ، ولهُ جحدُهُ إن كانَ مُماطلاً أو جاحداً ، فلو تلفَتِ المئةُ في يدِ عمرٍو : فإن كانَ بتقصيرٍ . . **فلزيدٍ مطالبتُهُ** ببدلِها ، **ولا يُطالِبُ** هوَ زيداً ؛ لزعمِهِ أنَّ المئةَ المقبوضةَ مِلكُهُ ، أو لا بتقصيرٍ . . **فلا مطالبةَ** لأحدٍ ؛ لأنَّ زيداً يزعمُ أنَّ عمراً وكيلٌ ، وهوَ **لا يضمنُ** ، وعمراً يزعمُ أنَّهُ استوفىٰ حقَّهُ بالحوالةِ .

---

[١٥٥٩] **قولُهُ** : ( **إذ لفظُ « الحوالةِ » كنايةٌ في الوَكالةِ** ) قالَ في « التحفةِ » : ( وكأنَّ وجهَ خروجِ هـٰذا عن قاعدةِ : « ما كانَ صريحاً في بابِهِ . . . » . . احتمالُهُ ، ومِنْ ثَمَّ لو لم يحتمِلْ . . صُدِّقَ مُدَّعي الحوالةِ قطعاً ؛ كأن قالَ : « أحلتُكَ بالمئةِ التي لكَ عليَّ علىٰ عمرٍو » ) انتهىٰ [١] .

* * *

(١) تحفة المحتاج ( ٥/٢٣٨ ـ ٢٣٩ ) .

# الضّمان والإبراء

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[1] [ في صريحِ الضمانِ وكنايتِهِ ]**

قالَ المضمونُ عنهُ للضامنِ : ( ضمنتَ مالي على فلانٍ ؟ ) فأجابَهُ : بـ ( ضمنتُ ) ، أو ( أنا ضامنٌ ) أو ( زعيمٌ ) . . كان صريحَ ضمانٍ ، أو بـ ( غريمٌ مُسلِّمٌ ) ولم يقلْ : ( أنا ) . . فكنايةٌ .

وإن قالَ : ( نذرتُ ) أو ( استنذرتُ بما في ذمتِهِ ) . . لم يصحَّ ؛ لأنَّهُ نذرٌ بما لم يملكْهُ . نعم ؛ إن قصدَ النذرَ بمثلِ ذٰلكَ . . لزمَهُ ، ويُصدَّقُ في عدمِ قصدِهِ فيهِما .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لو قالَ : ( أقرضْ هٰذا مئةً وأنا لها ضامنٌ ) ]**

قالَ في « التحفةِ » : ( ولو قالَ : « أقرضْ هٰذا مئةً وأنا لها ضامنٌ » ففعلَ . . ضمنَها على الأوجهِ ؛ نظيرَ ما يأتي في : « ألقِ متاعَكَ في البحرِ وعليَّ ضمانُهُ » بجامعِ : أنَّ كلّاً يُحتاجُ إليهِ ، فليسَ المرادُ بالضمانِ ما في هٰذا البابِ ) انتهىٰ[2] .

قالَ ابنُ قاسمٍ : ( قولُهُ : « ضمنَها على الأوجهِ » عبارةُ « العبابِ » : « فلا يصحُّ ضمانُ ما لم يثبتْ ؛ كأقرضْهُ ألفاً وعليَّ ضمانُهُ » انتهىٰ ، ولم يخالفْهُ في « شرحِهِ » ، بل صرَّحَ : بأنَّ قولَ [ ابنِ سُرَيْجٍ ] بالصحةِ ضعيفٌ .

---

( الضمان والإبراء )

[ ١٥٦٠ ] قولُهُ : ( المضمونُ عنهُ . . . ) إلخ : كذا بخطِّ المُؤلِّفِ ، وصوابُهُ : ( المضمونُ لهُ ) كما تدلُّ عليهِ عبارةُ « أصلِ ي » ، ولعلَّهُ سَبَقَ قلمُهُ مِنَ اللامِ إلى العينِ .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٣١ ـ ١٣٢ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٥/٢٤٧ ) .

وعبارةُ « شرحِ م ر » : « ولو قالَ : أقرضْ هـٰذا مئةً وأنا ضامنُها ، ففعلَ . . ضمنَها على القديمِ أيضاً » ) انتهىٰ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[2] [ فيمَنْ أبرأَتْ زوجَها بعدَ موتِهِ عنِ المهرِ أو أبرأَتْ ورثتَهُ ]**

أبرأَتْ زوجَها بعدَ موتِهِ عنِ المهرِ ، أو أبرأَتْ ورثتَهُ . . صحَّ بشروطِهِ ، ومنها : علمُ المُبرَأُ منهُ جنساً وقدراً وصفةً ونوعاً ، وإلَّا . . فلا يصحُّ ، وهـٰذا كما لو أبرأَ أحدُ ورثتِها ؛ فيصحُّ في حصتِهِ فقطْ بالشرطِ المذكورِ .

ثمَّ لوِ ادَّعتْ أنَّها لا تعلمُ قدرَهُ . . صُدِّقَتْ بيمينِها إن أمكنَ جهلُها ولو كبيرةً ، وبطلَ الإبراءُ .

ولا يصحُّ الإبراءُ عنِ الإرثِ ؛ إذ ليسَ دَيناً على الزوجِ ، وإنَّما تملكُهُ بمجرَّدِ موتِهِ سواءٌ أبرأَتِ الميتَ أو وارثَهُ ؛ لأنَّ الأعيانَ لا يُبرَأُ منها ، بل لو قالَتْ : ( تركتُهُ لباقي الورثةِ ) . . كانَ لغواً ، إلَّا إن نوتْ تمليكَهُم بذٰلكَ بالنسبةِ للعينِ ، وإبراءَهُم بالنسبةِ للدَّينِ .

وألفاظُ الإبراءِ : ( أبرأتُ ) ، و( عفوتُ ) ، و( أسقطتُ ) ، و( وضعتُ ) ، و( تركتُ ) ، و( حلَّلتُ ) ، و( ملَّكتُ ) ، و( وهبتُ ) .

---

[ ١٥٦١ ] قولُهُ : ( أو أبرأَتْ ورثتَهُ ) اقتصرَ في « أصلِ ش » علىٰ ذكرِ إبرائِها لزوجِها ، ولم يذكرْ إبراءَها لورثتِهِ ، وهوَ الظاهرُ ؛ إذ لا دَينَ لها عليهِم حتىٰ تُبرِئَهُم[3] .

[ ١٥٦٢ ] قولُهُ : ( صُدِّقَتْ بيمينِها إن أمكنَ جهلُها ) أي : بأن زُوِّجَتْ وهيَ صغيرةٌ ، أو كبيرةٌ ولو بإذنِها ولم تتعرضْ في الإذنِ للمهرِ ولا رُوجعَتْ فيهِ ، كما في « التحفةِ » و« حاشيةِ عبدِ الحميدِ » عليها[4] .

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٥/٢٤٧ ) ، العباب ( ص ٦٦٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٤/٤٣٩ ) ، وفي النسخ : ( أبي شريح ) بدل ( ابن سريج ) ، والمثبت من « حاشية ابن قاسم » .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٨٨ ) .

(٣) إلا إذا اعتبرنا أنهم ملزمون بالدفع من التركة .

(٤) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ( ٥/٢٥٤ ) .

## فائدة

**[ في طريقِ الإبراءِ مِنَ المجهولِ ، والإبراءِ مِنَ الغِيبةِ ]**

قالَ في « التحفةِ » : ( **وطريقُ الإبراءِ مِنَ المجهولِ** : أن يُبرئَهُ ممَّا يعلمُ أنَّهُ لا ينقصُ عنِ الدَّينِ ؛ كألفٍ شكَّ : هل يبلغُها أم لا ؟

وإذا لم تبلغِ الغِيبةُ المغتابَ . . **كفىٰ فيها** الندمُ والاستغفارُ لهُ ، فإن بلغَتْهُ . . **لم يصحَّ** الإبراءُ منها إلَّا بعدَ تعيينِها بالشخصِ ، بل وتعيينِ حاضرِها فيما يظهرُ إنِ اختلفَ بهِ الغرضُ .

ولو أبرأَهُ مِنْ مُعيَّنٍ مُعتقِداً أنَّهُ لا يستحقُّهُ ، فبانَ أنَّهُ يستحقُّهُ . . **برئَ** .

ولو أبرأَهُ في الدنيا دونَ الآخرةِ . . **برئَ فيهِما** ؛ لأنَّ أحكامَ الآخرةِ مبنيةٌ على الدنيا ، **ويُؤخذُ منهُ** : أنَّ مثلَهُ عكسُهُ ) انتهىٰ[1] .

## مسألة

**[ في شروطِ الإبراءِ ]**

**شرطُ الإبراءِ** : كونُهُ مِنْ معلومٍ ، وغيرَ مُعلَّقٍ ، ولا مؤقَّتٍ ؛ كالضمانِ .

**نعم** ؛ **يصحُّ** تعليقُهُ بالموتِ ؛ كالوقفِ ، فيكونُ لهُما حينَئذٍ حكمُ الوصيةِ ؛ فلو قالَتْ لهُ زوجتُهُ : ( إن متُّ قبلَكَ . . فأنتَ بريءٌ مِنْ كذا ) . . كانَ وصيةً لوارثٍ ؛ **فلا بدَّ** مِنَ الإجازةِ واعتبارِهِ مِنَ الثُّلُثِ .

---

[١٥٦٣] **قولُهُ** : ( **وطريقُ الإبراءِ مِنَ المجهولِ** ) في حاشيةِ « ع ب على التحفةِ » عن « ع ش » . . ما لفظُهُ : ( ذكرَ « حج » في غيرِ « التحفةِ » : أنَّ عدمَ صحةِ الإبراءِ مِنَ المجهولِ بالنسبةِ للدنيا ، أمَّا بالنسبةِ للآخرةِ . . **فيصحُّ** ؛ لأنَّ المُبرئَ راضٍ بذٰلكَ . انتهىٰ ، هٰكذا رأيتُهُ بهامشٍ عن بعضِ أهلِ العصرِ ) انتهىٰ[2] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٥/٢٥٥ ـ ٢٥٧ ) .

(٢) حاشية الشرواني ( ٥/٢٥٥ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٤/٤٤٣ ) .

ولو قالَ لها في مرضِها : ( أنا بريءٌ مِنَ المهرِ ؟ ) فقالَتْ : ( نعم ) ، ثمَّ برئَتْ مِنْ ذٰلكَ المرضِ . . **نفذَ** الإبراءُ مِنْ رأسِ المالِ .

**نعم** ؛ لوِ ادَّعَتْ هيَ أو وارثُها أنَّها غائبةُ الحسِّ حينَئذٍ : فإن عُرِفَ ذٰلكَ منها . . **صُدِّقَتْ بيمينِها** ؛ كوارثِها ، وإلَّا . . **صُدِّقَ** الزوجُ ؛ **فيحلفُ** علىٰ نفيِ العلمِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋



# الشركة

## مسألة

« ي »[1] [ في ذكرِ أركانِ الشّرْكةِ وشروطِها ، وشروطِ كلِّ ركنٍ منها ]

أركانُ الشّرْكةِ خمسةٌ : الشريكانِ ، وشرطُهُما : إطلاقُ التصرُّفِ ، والبصرُ إن تصرَّفا معاً ، فإن تصرَّفَ أحدُهُما . . لم يُشترَطْ إبصارُ الآخَرِ ، وتصحُّ مِنْ وليٍّ بشرطِ المصلحةِ ، وسلامةِ مالِ الشريكِ عن شبهةٍ خلا عنها مالُ المحجورِ ، وأمانةِ الشريكِ إن تصرَّفَ .

والمالُ ، وشرطُهُ : خلطٌ لا يتميزُ إنِ اتَّحدَ نوعُهُ ، فإنِ اختلفَ . . باعَ بعضَ مالِهِ ببعضِ مالِ الآخَرِ ، أو وهبَ ، أو نذرَ .

هٰذا في غيرِ مالِ المحجورِ ، أمَّا هوَ : فإن عُلِمَ قدرُ حصتِهِ . . باعَ كما ذُكِرَ ، وإن جُهِلَتْ ولم تمكنْ معرفتُها . . صالحَ وليُّهُ الشركاءَ بحصةٍ لا تنقصُ عن نصيبِهِ ؛ فإذا كانوا ثلاثةً ماتَ أحدُهُم عن محاجيرَ . . صالحَ وليُّهُم بحصةٍ لا تنقصُ عن ثُلُثِ المالِ حالَ الموتِ ثمَّ خلطَها ، وكونُ الربحِ بينَهُما علىٰ قدرِ المالينِ بالجزئيةِ وإن تصرَّفَ أحدُهُما فقطْ .

والصيغةُ ؛ بأن يأذنَ كلٌّ منهُما للآخَرِ في التصرُّفِ إذناً دالاًّ على الاتجارِ .

والعملُ ، وشرطُهُ : أن يكونَ بالمصلحةِ والاحتياطِ عندَ الإطلاقِ ؛ كالوكيلِ ، وبما قُيِّدَ عندَ التقييدِ ، هٰذا في الموجودِ عندَ العقدِ ، ويزيدُ الحادثُ : أن يكون تبعاً للموجودِ لا استقلالاً ؛ كأن يقولَ : ( أذنتُ لكَ أن تبيعَ وتشتريَ في حصتي في هٰذا وما سيحدثُ لي مِنَ المالِ ) .

---

( الشركة )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(1) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٣٢ ـ ١٣٨ ) ، وانظر نصَّ السؤال فيها .

فعُلِمَ : أنَّهُ لو اكتسبَ ثلاثةٌ مالاً ، ثم خلطوهُ واتَّجروا فيهِ ، ثُمَّ اتفقوا علىٰ أنَّ جميعَ ما بأيديهِم ناصِفتُهُ لأحدِهِم وناصِفتُهُ الأخرىٰ لاثنينِ وأبقوهُ مخلوطاً : فإن كانَ مالُ مَنْ جُعِلَ لهُ النصفُ مثليْ مالِ الآخَرينِ ، أو أقلَّ ، وحصلَ ما ذُكِرَ ببيعٍ معَ علمِ الحصصِ ، أو هبةٍ معَ العلمِ أيضاً ، أو عدمِ إمكانِ المعرفةِ ، أو نذرٍ مطلقاً . . صحَّتِ الشِّرْكةُ بشرطِ التقابُضِ في البيعِ والهبةِ .

وأمَّا تصرُّفُهُم قبلَ الاتفاقِ وبعدَهُ ؛ بنحوِ : البيعِ ، والقِراضِ ، والإجارةِ ، والعِمارةِ ، وإخراجِ الحقوقِ ، ودفعِ الظُّلْمةِ ، والقرضِ ، والإنفاقِ ، والتزوجِ ، والتسرِّي ، والعتقِ ، والضيافةِ : فإن كانَ بإذنٍ مِنْ مُطلَقِ التصرُّفِ سواءٌ الشريكُ أو نائبُهُ ، وراعى المُتصرِّفُ ما يلزمُهُ كالوكيلِ . . نفذَ وإن فسدَتِ الشِّرْكةُ ، وإن لم يكنْ كذٰلكَ . . فلا وإن صحَّتْ ، سواءٌ في ذٰلكَ ما فيهِ تنميةُ المالِ وحفظُهُ ؛ كالبيعِ ، والقراضِ ، والعِمارةِ ، ودفعِ الظُّلمةِ ، وإخراجِ الزكاةِ ، أو ثوابٌ مُجرَّدٌ ؛ كالصدقةِ ، والعتقِ ، والضيافةِ ؛ لأنَّ الإذنَ فيهما وَكالةٌ ، وكذا ما فيهِ غرضٌ لفاعلِهِ ؛ كالإنفاقِ ، والتسرِّي ، والمهرِ ، والكفارةِ ؛ لأنَّهُ مِنْ بابِ الأخذِ بعلمِ الرضا الدالِّ عليهِ الإذنُ ، فإن ظنَّ أنَّ شريكَهُ لا يرضىٰ إلَّا بالبدلِ . . كانَ المأخوذُ مِنْ نصيبِهِ قرضاً ضمنيّاً ، أو بلا بدلٍ . . فهبةٌ .

نعم ؛ إن طالبَ الشريكُ . . ضمنَ مطلقاً ضمانَ غصبٍ إن نفى الرضا ، وإلَّا . . فضمانَ يدٍ .

وإن كانَ الإذنُ المذكورُ مِنْ وليِّ المحجورِ ، أو كانَ الوليُّ هوَ المُتصرِّفَ . . صحَّ بشرطِهِ المارِّ فيما فيهِ تنميةُ المالِ وحفظُهُ فقطْ ، لا فيما عداهُما .

نعم ؛ إن قصدَ المُتصرِّفُ أنَّ ذٰلكَ مِنْ حصتِهِ . . كانَ عليهِ ولا إثمَ ، وإن لم يقصدْ . . أثمَ

---

[١٥٦٤] قولُهُ : ( مثليْ مالِ الآخَرينِ ) هٰكذا بخطِّهِ بصيغةِ التثنيةِ ، والصوابُ : الإفرادُ ، كما هوَ ظاهرُ وصريحُ « أصلِ ي » .

[١٥٦٥] قولُهُ : ( فضمانَ يدٍ ) كذا بخطِّهِ ، وعبارةُ « أصلِ ي » : ( فالضمانُ ضمانُ قرضٍ ؛ وهوَ المثلُ في المثليِّ والمُتقوِّمِ ) انتهىٰ .

**وصحَّ** إن بقيَ قدرُ حصةِ المحجورِ ، وإلّا . . **ضمنَ ضمانَ غصبٍ** ؛ كما لو كانَ المُتصرِّفُ غيرَ مأذونٍ لهُ ، أو لم تُستوفَ الشروطُ المارةُ .

**نعم** ؛ إخراجُ الشريكِ زكاةَ الكلِّ جائزٌ وإن لم يأذنْ شريكُهُ بلا ضمانٍ ، والعتقُ نافذٌ في حصةِ الشريكِ مِنْ مُوسِرٍ .

**وطريقُ إخراجِ الشريكِ مِنْ مظالمِ شريكِهِ** : أن يحسُبَ الأعيانَ التي تصرَّفَ فيها ويقوِّمَها بأقصى القِيَمِ معَ الاحتياطِ حتىٰ يتيقَّنَ براءةَ ذمتِهِ ؛ فإن جهلَ القدرَ لطُولِ الزمانِ . . لزمَهُ ما غلبَ علىٰ ظنِّهِ أنَّهُ بذمتِهِ ، **وينبغي لهُ** إعطاءُ زيادةٍ علىٰ ذٰلكَ ؛ كما لو اشترىٰ بذمتِهِ وحكمنا بوقوعِ الشراءِ لهُ ؛ لعدمِ الإذنِ أوِ الولايةِ أوِ المخالفةِ ، ونَقَدَ الثمنَ مِنَ المُشترَكِ ؛ فالربحُ كلُّهُ لهُ ، لٰكنْ فيهِ شبهةٌ قويةٌ تقرُبُ مِنَ الحرامِ ، **فالورعُ** إعطاءُ الشريكِ حصتَهُ . انتهىٰ .

وفي « ب » نحوُ هٰذا ، وزادَ : ( أمَّا ما أخذَهُ بعضُهُم مِنْ أموالِ الناسِ قراضاً أو غيرَهُ . . **فحكمُهُ** مُختصٌّ بآخذِهِ ربحاً وخسراً ، فلو بنىٰ أحدُهُم بيتاً مِنْ مالِهِ المُختصِّ بهِ . . **استحقَّهُ** .

**نعم** ؛ ما صرفَهُ مِنَ المُشترَكِ مِنْ نحوِ تمرٍ . . **فيهِ تفصيلٌ** )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[2] [ فيما لو استمرَّ الورثةُ علىٰ إبقاءِ المالِ شركةً وفيهِمُ المحجورُ والمرأةُ ، وتصرَّفَ الأرشدُ في ذٰلك ]

الشِّرْكةُ الواقعةُ بحضرموتَ ؛ وهيَ أن يموتَ شخصٌ ويخلِّفَ تركةً ، فتستمرُّ الورثةُ وفيهِمُ المحجورُ والمرأةُ علىٰ إبقاءِ المالِ ، ويتصرفُ الأرشدُ في ذٰلكَ ، ويأكلُ الجميعُ ويضيفونَ ، وقد يكونُ بعضُهُم أثقلَ مِنْ بعضٍ ، وقد ينمو المالُ وقد يضمحلُّ ، ويقعُ النزاعُ والتشاجرُ بينَهُم بعدُ . . **باطلةٌ على المذهبِ** .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٢٤ ) ، وفي ( أ ، ب ) : ( ثمر ) بدل ( تمر ) .

(٢) فتاوى الجفري ( ق/٨٩ ـ ٩٥ ) .

**والمُخَلِّصُ مِنْ ذٰلكَ** : أن يتفقَ الورثةُ معَ بلوغِ كلٍّ ورُشدِهِ وعلمِهِ بمالِهِ[1] مِنْ غيرِ غَرَرٍ علىٰ أمرٍ[2] ، ويحصلُ الرضا وطيبُ النفسِ مِنَ الجميعِ ؛ فيجري عليهِم حكمُهُ .

وإذا لم يحصلْ رضاً فادَّعى الأرشدُ أنَّ هٰذا مِنْ كسبِهِ وأقام بينةً . . **اختصَّ** بهِ ، وإنِ ادَّعىٰ بقيةُ الورثةِ بأنَّ التلفَ صارَ بسببِ تصرُّفِهِ الواقعِ بلا إذنٍ شرعيٍّ ، ولم يُقِمْ بينةً بالإذنِ والمشاهدةُ تقتضي تصرُّفَهُ ، وأقرَّ بالتلفِ . . **ضمنَ** .

وإن حصلَ للحاكمِ اشتباهٌ بظهورِ قرائنَ قويةٍ تفيدُ غلبةَ الظنِّ بظلمِ أحدِهِم لآخَرَ واستحقاقِهِ عندَهُ شيئاً معلوماً أو مجهولاً . . **فلهُ الحكمُ بالقرائنِ** التي هيَ كالبينةِ ، وإلَّا . . **فيُلجِئُهُم** إلى الصلحِ والتصادُقِ .

ولوِ ادَّعىٰ أحدُهُم دَيناً على الجميعِ . . **لم يثبتْ** إلَّا ببينةٍ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ج »[3] [ في تركةٍ لم تُقسَمْ وتصرَّفَ بعضُ الشركاءِ بإذنٍ ]

ماتَ شخصٌ وترك عَقاراً ومالَ تجارةٍ ، فحصلَ بينَ ورثتِهِ تقريرُ الحصصِ لكلِّ وارثٍ مِنَ العَقارِ مِنْ غيرِ إفرازٍ[4] ، وأبقَوْا مالَ التجارةِ عندَ أحدِ البنينَ ، وأنفقَ الكلُّ مِنَ الوسطِ ، ثمَّ حُسِبَ مالُ التجارةِ بعدُ فوُجِدَ فيهِ نقصٌ . . **فالتركةُ مُشاعَةٌ** ، وتصرُّفُ الابنِ **صحيحٌ** ؛ للإذنِ .

---

[١٥٦٦] **قولُهُ** : ( **بظهورِ قرائنَ قويةٍ** . . . ) إلخ ؛ أي : وكانَ ممَّنْ أهَّلَهُ اللهُ لمعرفةِ ذٰلكَ ، كما في « **أصلِ ج** » انتهىٰ .

[١٥٦٧] **قولُهُ** : ( **وأنفقَ الكلُّ مِنَ الوسطِ** ) عبارةُ « **أصلِ ج** » : ( معَ أنَّ الخرجَ والنفقةَ مِنَ الوسطِ ) انتهىٰ .

---

(١) تحتمل في النسخ : ( وعلمه بما لَه ) .
(٢) **قوله** : ( على أمر ) متعلق بـ ( يتفق ) .
(٣) فتاوى الجفري ( ق/١١٢ ـ ١١٣ ) .
(٤) في « أصل ج » : ( من غير إقرار ) .

وما نقصَ : إن كانَ بتفريطٍ منهُ بتصرُّفٍ غيرِ مأذونٍ فيهِ ، أو إنفاقٍ زائدٍ ، أو صدقةٍ . . فعلى الابنِ فقطْ ، وإلَّا . . فعلى التركةِ ، وما أنفقوهُ في مصروفِ الدارِ . . فعلىٰ كلٍّ بقدرِ ما يأكلُهُ ومَمُونُهُ ، لا بقدرِ نصيبِهِ مِنَ التركةِ ؛ إذ لا يحِلُّ مالُ مسلمٍ إلا بطيبةِ نفسٍ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ فيما لو اشتركَ رجلٌ وامرأةٌ في إرثٍ يتجَرُ فيهِ ، ثُمَّ تقارَّا بأن لم يبقَ لها شيءٌ ، ثمَّ ادعتْ عليهِ ]

اشتركَ رجلٌ وامرأةٌ في مالٍ ورثاهُ مُدَّةً والرجلُ يتَّجرُ فيهِ على القانونِ الشرعيِّ ، ولهُ مالٌ مُختصٌّ بهِ غيرُ المُشترَكِ يتَّجرُ فيهِ علىٰ حِدَتِهِ ، ومُتأمِّنٌ أيضاً لأناسٍ يتَّجرُ لهُم .

ثمَّ إنَّ تلكَ المرأةَ طلبَتْ قسمةَ المالِ المُشترَكِ بينَهُما ، فأجابَها وأحضرَ جماعةً مِنَ العدولِ وما معَهُ وتحاسبا في ذٰلكَ ، وتقارَّا وتصادقا بحضرةِ العدولِ بأنَّهُ لم يبقَ بينَهُما شيءٌ مِنَ المالِ ، وأنَّ المرأةَ قبضَتْ جميعَ مالِها مِنَ الشِّرْكةِ أصلاً وربحاً مِنْ مالٍ ومُتموَّلٍ ، ولم يبقَ لها عندَ الرجلِ شيءٌ ، وكتبوا بذٰلكَ صَكّاً بحضورِ المرأةِ : بأنَّهُ وقعَ الانقطاعُ والانفصالُ بينَ فلانٍ وفلانةَ فيما بينَهُما علىٰ سبيلِ الشِّرْكةِ المُنجَّزةِ إليهِما بالإرثِ مِنْ مُورِّثِهِما فلانٍ ، وما كانَ مِنْ مالٍ وعينٍ ودَينٍ وأصلٍ وثمرٍ ، وبذٰلكَ انقطعَتْ كلُّ دعوىٰ بينَهُما ، وكلُّ دعوىٰ تدَّعيها فلانةُ علىٰ فلانٍ باطلةٌ ولاغيةٌ ، جرىٰ ذٰلكَ حالَ الصحةِ والاختيارِ .

ثمَّ بعدَ أن تصرَّفَ كلٌّ فيما خرجَ لهُ . . ادَّعتْ تلكَ المرأةُ على الرجلِ المذكورِ بأنَّهُ أخفىٰ عليها مِنَ المالِ المُشترَكِ ، أوِ ادَّعتْ أنَّهُ ظهرَتْ لهُ أموالٌ وديونٌ لم تُقسَمْ ، وأنَّها مِنْ ربحِ المالِ المُشترَكِ وغَلَّتِهِ . . صُدِّقَ هوَ بيمينِهِ في أنَّهُ لم يُخفِ شيئاً مِنَ الربحِ ، وفي أنَّ ذٰلكَ المالَ الذي ظهرَ مُختصٌّ بهِ ليسَ مِنْ ربحِ المالِ المُشترَكِ ؛ إجماعاً في الأُولىٰ ، وكما هوَ مُصرَّحٌ بهِ في المتونِ في الثانيةِ .

كما لوِ ادَّعتْ فسادَ الشِّرْكةِ بإخلالِ ركنٍ أو شرطٍ ، وادَّعىٰ هوَ صحتَها ؛ فيُصدَّقُ بيمينِهِ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٢٤ ـ ٢٢٨ ) .

أيضاً ، كما في « التحفةِ » وغيرِها : فيما إذا ادَّعىٰ أحدُ العاقدينِ صحةَ البيعِ أو غيرِهِ مِنَ العقودِ ، وادَّعى الآخَرُ فسادَهُ بإخلالِ شرطٍ أو ركنٍ على المعتمدِ[1] ؛ فالأصحُّ : تصديقُ مُدَّعي الصحةِ غالباً ؛ لأنَّ الظاهرَ في العقودِ : الصحةُ ، وأصلُ عدمِ العقدِ الصحيحِ يعارضُهُ أصلُ عدمِ الفسادِ في الجملةِ[2] .

نعم ؛ إن أقامَتْ بينةً بفسادِ الشِّرْكةِ المذكورةِ وأنَّ يدَهُ عدوانٌ لا يدُ شِرْكةٍ بل غاصبٌ لها . . قُبِلَتْ ؛ لقولِ « القلائدِ » وغيرِها : ( إنَّ مَنْ أقرَّ بعقدٍ ؛ كبيعٍ ونكاحٍ ، ثمَّ ادَّعىٰ صفةً توجبُ بطلانَهُ . . قُبِلَتْ بينتُهُ )[3] ، فيُحكَمُ بفسادِ الشِّرْكةِ .

فحينَئذٍ : كلُّ ما اشتراهُ هٰذا الرجلُ لنفسِهِ ، أو في الذمةِ كما هوَ العادةُ . . يكونُ الربحُ الحاصلُ منهُما لهُ كما هوَ ظاهرٌ وإن نقدَ ثمنَهُ مِنْ مالِ الشِّرْكةِ .

نعم ؛ هوَ آثمٌ بذٰلكَ لهُ حكمُ الغصبِ .

وفي « ع ش » : ( وأمَّا ما جرتْ بهِ العادةُ بينَ المتعاقدينِ ؛ مِنْ أنَّهُ يقولُ : « اشتريتُ هٰذا بكذا » ولم يذكرْ عيناً ولا ذمةً . . فليسَ شراءً بالعينِ ، بل في الذمةِ ؛ فيقعُ العقدُ فيهِ للوكيلِ ، ثمَّ إن دفعَ مالَ المُوكِّلِ عمَّا في الذمةِ . . لزمَهُ بدلُهُ مِنْ مِثْلٍ أو قيمةٍ مِنْ وقتِ الدفعِ إلىٰ تلفِهِ ) انتهىٰ[4] .

وإذا أمرَتِ المرأةُ المذكورةُ الشهودَ أن يشهدوا عليها بما تضمَّنَهُ الصَّكُّ المذكورُ بعد أن قُرِئَ عليها وأقرَّتْهُ . . كانَ إقراراً منها بهِ ، كما مالَ إليهِ في « التحفةِ » تبعاً للغزاليِّ[5] ، وهوَ الراجحُ عندَ « م ر » في ( اشهدوا )[6] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) قوله : ( على المعتمد ) راجع لقوله : ( شرط ) كما في « حاشية الشرواني » ( ٤/٤٨٣ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٤/٤٨٣ ) .
(٣) قلائد الخرائد ( ١/٤٨١ ) .
(٤) حاشية الشبراملسي ( ٥/٤٦ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ٥/٣٦٩ ) ، فتاوى الغزالي ( ص ١٨١ ) .
(٦) نهاية المحتاج ( ٥/٨٠ ) .

ويغني عن ذٰلكَ كلِّهِ إقرارُها الآنَ بجميعِ ما تضمَّنَهُ المسطورُ منطوقاً ومفهوماً ، فما بقيَ إلَّا وجهُ التعنُّتِ الذي جرىٰ فيهِ الخلافُ في أنَّ الدعوىٰ هل تُسمَعُ معَهُ أم لا ؟ وإلَّا . . فهل يبقىٰ كلامٌ بعدَ تصرُّفِ الشريكِ على القانونِ الشرعيِّ ، ثمَّ القسمةِ الصحيحةِ بحضورِ العدولِ ، والمصادقةِ مِنَ الشريكينِ برضاهُما بأنَّهُ لم يبقَ . . . إلىٰ آخِرِ ما مرَّ ؟!

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[1] [ فيما لوِ ادَّعىٰ بعضُ ورثةِ أحدِ الشريكينِ أنَّ الدارَ التي ملكَها مُورِّثُهُم ليسَتْ للشِّرْكةِ ]

ادَّعىٰ بعضُ ورثةِ أحدِ الشريكينِ أنَّ الدارَ التي ملكَها مُورِّثُهُم ليسَتْ للشِّرْكةِ . . صُدِّقوا بأيمانِهِم علىٰ نفيِ العلمِ حيثُ لا بينةَ ؛ كما يُصدَّقُ مُورِّثُهُم ؛ إذ ما ثبتَ للمُورِّثِ . . ثبتَ لوارثِهِ ، لٰكنْ يحلفُ المُورِّثُ على البتِّ ؛ إذ هوَ أعرفُ بقصدِهِ .

فلو أقرُّوا بأنَّ الثمنَ مِنْ مالِ الشِّرْكةِ . . لزِمَهُم حصةُ الشريكِ منهُ مطلقاً ، سواءٌ ثبتَتِ الدارُ للشِّرْكةِ أو لهُم ؛ مؤاخذةً لهُم بإقرارِهِم بأخذِ مُورِّثِهِمُ المالَ مِنَ الشِّرْكةِ وصرفِهِ لنفسِهِ ، وأُلغِيَ كونُهُ مِنْ ثمنِ الدارِ ؛ لزعمِهِم أنَّهُم مظلومونَ بأخذِ الدارِ بالبينةِ فيما لو ثبتَتْ بينةٌ بذٰلكَ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٤٢ ـ ١٤٣ ) .

# الوكالة

## فائدة

**[ في اشتراطِ تعيينِ الوكيلِ وما وُكِّلَ فيهِ ]**

**يُشترَطُ** تعيينُ الوكيلِ ؛ **فلا يصحُّ** : ( وكلتُ أحدَكُما ) .

**نعم** ؛ إن قالَ : ( وكلتُكَ في كذا وكلَّ مسلمٍ ) . . **صحَّ** عندَ « م ر » والخطيبِ تبعاً لزكريَّا[1] ، خلافاً لـ « التحفةِ »[2] .

وتعيينُ ما وُكِّلَ فيهِ أيضاً ؛ فلو قالَ : ( في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ ) . . **بطلَ إلَّا** إن كانَ تبعاً لمُعيَّنٍ ، قالَهُ في « الفتحِ »[3] ، خلافاً لـ « التحفةِ » و« النهايةِ » و« الإقناعِ »[4] .

---

**( الوكالة )**

[١٥٦٨] **قولُهُ** : ( **يُشترَطُ تعيينُ الوكيلِ** ) قالَ في « التحفةِ » : ( إلَّا في نحوِ : « مَنْ حجَّ عنّي . . فلهُ كذا » ) ، قالَ : ( لأنَّ عاملَ الجعالةِ هنا وكيلٌ بجُعْلٍ ) ، ثمَّ قالَ : ( وإلَّا فيما لا عُهدةَ فيهِ ؛ كالعتقِ )[5] ؛ أي : ( كـ : « وكَّلتُ كلَّ مَنْ أرادَ في إعتاقِ عبدي هـٰذا ، أو تزويجِ أمتي هـٰذهِ » )[6] .

ومثلُهُ ـ كما في « عبدِ الحميدِ » ـ ما لو قالَ : ( وكَّلتُ مَنْ أرادَ في وقفِ داري هـٰذهِ ) مثلاً ؛ حيثُ عيَّنَ الموقوفَ عليهِ والشروطَ التي أرادَها . انتهىٰ[7] .

[١٥٦٩] **قولُهُ** : ( **خلافاً لـ « التحفةِ » و« النهايةِ » و« الإقناعِ »** ) أي : و« المغني »[8] .

---

(١) نهاية المحتاج ( ١٨/٥ ) ، مغني المحتاج ( ٢٨٣/٢ ـ ٢٨٤ ) ، فتح الوهاب ( ٢١٩/١ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٣٠٨/٥ ) .
(٣) فتح الجواد ( ٥٠٨/١ ـ ٥٠٩ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٣٠٧/٥ ـ ٣٠٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٦/٥ ) ، الإقناع ( ٢٩٥/١ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ٢٩٨/٥ ) .
(٦) تحفة المحتاج ( ٣٠٩/٥ ) .
(٧) حاشية الشرواني ( ٣٠٩/٥ ) .
(٨) مغني المحتاج ( ٢٨٧/٢ ) .

نعم ؛ إن كانَ القصدُ الربحَ . . كفىٰ قولُهُ : ( اشترِ بهـٰذا ما شئتَ مِنَ العُروضِ ) ، أو ( ما رأيتَ فيهِ المصلحةَ ) انتهىٰ « فتح » و« تحفة »[١] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في حكمِ التوكيلِ في قبضِ الزكاةِ ]

يجوزُ التوكيلُ في قبضِ الزكاةِ ، كما نقلَهُ ابنُ زيادٍ عنِ النوويِّ واعتمدَهُ[٢] ، وظاهرُ كلامِ أبي مخرمةَ : ترجيحُهُ[٣] .

---

## فَائِدَةٌ

### [ فيما لو قالَ : ( وكَّلتُكَ في كلِّ حقوقي ) أو ( في كلِّ حقٍّ لي ) ]

لو قالَ : ( وكَّلتُكَ في كلِّ حقوقي ) . . دخلَ الموجودُ والحادثُ ، أو ( في كلِّ حقٍّ لي ) . . لم يدخلِ الحادثُ ؛ لقوةِ هـٰذا باللامِ[٤] ، فاختصَّ بالموجودِ ، نقلَهُ الجملُ عنِ القَلْيُوبيِّ عنِ الرمليِّ[٥] .

## فَائِدَةٌ

### [ فيما لو وكَّلَ اثنينِ معاً أو مرتَّباً في تصرُّفٍ ]

لو وكَّلَ اثنينِ معاً أو مُرتَّباً في تصرُّفٍ خصومةٍ أو غيرِها ـ خلافاً لِمَنْ فرَّقَ ـ وقَبِلا . . وجبَ اجتماعُهُما عليهِ ؛ بأن يصدُرَ عن رأيِهما ؛ بأن يتشاوروا فيهِ ، ثمَّ يُوجِبا أو يَقبلا معاً ، أو يُوكِّلَ أحدُهُما الآخَرَ ، أو يأذنا بعدَ أن رَأَيا ذلكَ التصرُّفَ صواباً لِمَنْ يتصرَّفُ حيثُ جازَ لهُما التوكيلُ ، ما لم يُصرِّحْ بالاستقلالِ ؛ نظيرَ ما يأتي في الوصيينِ .

---

(١) فتح الجواد ( ٥٠٨/١ ) ، تحفة المحتاج ( ٣٠٩/٥ ) .

(٢) الأنوار المشرقة ( ق/١٢٧ ) ، روضة الطالبين ( ٤٩١/٣ ) ، وانظر « غاية تلخيص المراد » ( ص ١٤٣ ) .

(٣) الفتاوى الهجرانية ( ١/ق ٤١٢ ـ ٤١٦ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٦١ ) .

(٤) وعبارة « فتوحات الوهاب » : ( والفرق : أنه لما أظهر لام الإضافة . . قويت الدلالة علىٰ إرادة الحق الثابت حال التوكيل ) .

(٥) فتوحات الوهاب ( ٤٠٣/٣ ) ، حاشية القليوبي ( ٣٣٨/٢ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٢/٥ ) ، والنقل في ( ي ) عن « البجيرمي علىٰ شرح المنهج » عن القليوبي عن الرملي ، وانظر « التجريد لنفع العبيد » ( ٥٠/٣ ـ ٥١ ) .

واعتمدَ ابنُ حجرٍ في « فتاويهِ » عدمَ الصحةِ[١] ، قالَ : ( إلَّا إنِ انحصرَ المُستحِقُّونَ بمحلٍّ ؛ فلِمَنْ سافرَ منهُمُ التوكيلُ حينَئذٍ ؛ لأنَّهُم ملكوها حقيقةً ) انتهىٰ[٢] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[٣] [ في الفرقِ بينَ الوَكالةِ الصحيحةِ والفاسدةِ ]

الفرقُ بينَ الوَكالةِ الصحيحةِ والفاسدةِ : أنَّ الوكيلَ يستحقُّ المُسمَّىٰ في الصحيحةِ وأجرةَ المثلِ في الفاسدةِ ، ولا يأثمُ[٤] ، كما في « التحفةِ » و« النهايةِ »[٥] ، وقالَ كثيرونَ : يأثمُ ، بل لا يصحُّ تصرُّفُهُ في قولٍ .

---

ويُفرَقُ بينَ ما هنا ، وإذنِها لوليِّيها ، وإذنِ المُجبِرِ لاثنينِ : بأنَّ اشتراطَ نحوِ القَرابةِ ثَمَّ يضعفُ أنَّ ذٰلكَ لاشتراطِ قصدِ الاجتماعِ ، ويقوِّي أنَّهُ لمجرَّدِ التوسعةِ للأولياءِ في التزويجِ ؛ فاندفعَ ما لجمعٍ مِنْ مُحقِّقي المتأخرينَ هنا .

ثمَّ رأيتُ ما يُؤيِّدُ ما فرَّقتُ بهِ ؛ وهوَ قولُ بعضِهِم : المقصودُ في النكاحِ : الإذنُ ؛ أي : التوسعةُ فيهِ لا الاجتماعُ على العقدِ . انتهتْ [ عبارةُ « التحفةِ » ][٦] .

وقولُهُ : ( حيثُ جازَ . . . ) إلخ : هل يرجعُ لقولِهِ : ( أو يُوكِّلَ أحدُهُما الآخَرَ ) أيضاً ؟ انتهىٰ « سم »[٧] .

أقولُ : الظاهرُ : عدمُ الرجوعِ . انتهىٰ « عبد الحميد »[٨] .

---

(١) فإنه سئل : هل يقوم الوكيل مقام الموكل بقبض الزكاة له من البلد البعيدة عن بلد الموكل ؟ فأجاب : بعدم الصحة ، وفي « التحفة » ( ٥/٢٩٧ ـ ٢٩٨ ) : ( وفي « الروضة » : يجوز توكيل مستحق ؛ أي : ما دام في البلد إن لم يملكها ؛ لانحصاره ، وإلا . . فمطلقاً ، كما يعلم مما يأتي في بابها في قبض زكاة له ) .

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/٨٥ ) .

(٣) انظر « فتاوى ابن يحيىٰ » ( ص ٢٥٦ ـ ٢٥٨ ) .

(٤) إذ ليس من تعاطي العقود الفاسدة ؛ لأنه إنما أقدم علىٰ عقد صحيح ، وقال في « التحفة » : لبقاء الإذن ، خلافاً لابن الرفعة . انظر « التحفة مع الشرواني » ( ٥/٣١٢ ) ، و( ٢/١٤٦ ـ ١٤٧ ) قولة رقم : ( ١٥٨٠ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٥/٣١٢ ) ، نهاية المحتاج ( ٥/٢٩ ) .

(٦) زيادة من ( ل ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٥/٣٤٢ ) .

(٧) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٥/٣٤٢ ) .

(٨) حاشية الشرواني ( ٥/٣٤٢ ) .

ويجوزُ لنحوِ الوصيِّ والقيِّمِ والوليِّ التوكيلُ فيما لا تليقُ بهِ مباشرتُهُ أو يَعجزُ عنهُ اتفاقاً ، وكذا فيما يَقدِرُ عليهِ ، كما رجَّحَهُ في « التحفةِ »[1] ، لٰكنْ شرطُ الوكيلِ : أن يكونَ أميناً .

## مَسْأَلَةٌ

« ب » [ فيما لو قالَ : ( بعْ هٰذا على الخدمةِ ) واطَّردَ العرفُ : أنَّ الخدمةَ في المئةِ خمسةٌ ]

قالَ : ( بعْ هٰذا على الخدمةِ ) ، أو ( علىٰ نصفِ الخدمةِ ) ، واطَّردَ عرفُهُم : أنَّ الخدمةَ أن يعطيَهُ في المئةِ خمسةَ قُروشٍ مثلاً . . لزمَ الشرطُ المذكورُ ، واستحقَّ ما شرطَ ؛ لاطِّرادِ العادةِ بذٰلكَ ؛ تقديماً للعرفِ الطارئِ على الوضعِ .

نعم ؛ إن فسدَتِ الوَكالةُ . . استحقَّ أجرةَ المثلِ ، فإن كانَتْ هيَ الخمسةَ . . استحقَّها .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[2] [ فيمَنِ اقتسموا مالَ مُورِّثِهِم وكتبوا بينَهُم سِجِلّاً فيهِ : أنَّ عليهِم ما حدثَ مِنْ طلبِ الدولةِ ]

ابنٌ وبنتانِ اقتسموا مالَ مُورِّثِهِم وكتبوا بينَهُم سِجِلّاً ، وفيهِ : ( وعليهِم ما حدثَ بعدَ المُخارجةِ مِنْ طلبِ الدَّولَةِ في دفعِهِ وفَرْقِهِ بقدرِ الحصصِ ) . . لم يكنْ هٰذا اللفظُ توكيلاً في التسليمِ ، بل لا يجوزُ لنحوِ الأخِ ـ كزوجِ [ إحداهُما ][3] ـ تسليمُ ذٰلكَ مِنْ مالِهِما لو كانَ تحتَ يدِهِ إلَّا بإذنٍ خاصٍّ في شيءٍ مُعيَّنٍ عندَ مطالبةِ الدَّولَةِ ، فلو سلَّمَ مِنْ مالِهِ : فإن كانَ باقتراضٍ منهُما . . ثبتَ لهُ ، وإلَّا . . لم يلزمْ وإن أذنتا في التسليمِ .

نعم ؛ إن كانَ غبيّاً جاهلاً . . رجعَ حينَئذٍ لجهلِهِ .

---

وقولُهُ : ( للأولياءِ ) المرادُ بهِ : ما يشملُ الوكلاءَ . انتهىٰ « عبد الحميد »[4] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٥/٢٩٥ ـ ٢٩٦ ) .

(٢) فتاوى الجفري ( ق/٢٠٤ ـ ٢٠٩ ) .

(٣) في النسخ : ( أحدهما ) .

(٤) حاشية الشرواني ( ٥/٣٤٢ ) .

أمَّا لو سلَّمَ مِنْ غيرِ إذنٍ ؛ اعتماداً علىٰ ما سُطِّرَ . . **فليسَ لهُ الرجوعُ** مطلقاً ، **ولا تُسمَعُ** دعواهُ التسليمَ حينَئذٍ ، بل هيَ مُجرَّدُ لَجَاجٍ **يجبُ** زجرُهُ عنها . انتهىٰ .

**قلتُ : صرَّحَ في « التحفةِ »** : بأنَّ مَنْ قالَ لآخَرَ : ( أدِّ دَيني ) ، أو ( اعلِفْ دابتي ) ، أو قالَ أسيرٌ : ( فادِني ) ، ففعلَ المأمورَ بهِ لا بقصدِ التبرُّعِ . . **رجعَ** على الآمرِ وإن لم يَشرِطْ .

وإن قالَ لهُ : ( أنفقْ علىٰ زوجتي ) ، أو ( اعمُرْ داري ) ، ونحوَهُما ممَّا للآمرِ غرضٌ بذٰلكَ ، وشرطَ الرجوعَ . . **رجعَ** ، وإلَّا . . فلا . انتهىٰ[1] ، **فليُتأمَّلْ** .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لو قالَ لغيرِهِ : ( اشترِ لي كذا بكذا ) ولم يعطِهِ شيئاً ]**

قالَ في « التحفةِ » : ( لو قالَ لغيرِهِ : « اشترِ لي كذا بكذا »[2] ولم يعطِهِ شيئاً ، فاشتراهُ لهُ بهِ . . **وقعَ** للمُوكِّلِ ، . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[١٥٧٠] **قولُهُ** : ( **وإن قالَ لهُ : « أنفقْ علىٰ زوجتي »** ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ ، والذي في « التحفةِ » فيما إذا أمرَهُ بالإنفاقِ علىٰ زوجتِهِ : أنَّهُ يرجعُ وإن لم يَشرِطِ الرجوعَ ) انتهىٰ[3] .

[١٥٧١] **قولُهُ** : ( **فاشتراهُ لهُ بهِ** ) أي : وسمَّى المُوكِّلَ في العقدِ ؛ أخذاً ممَّا يأتي عن « ب »[4] ، ومِنَ « التحفةِ » نفسِها في مبحثِ ( بيعِ الفُضوليّ ) انتهىٰ ؛ حيثُ قالَ فيها هناكَ : ( **وخرجَ بالفُضوليِّ** : ما لوِ اشترىٰ بمالِ نفسِهِ أو في ذمتِهِ لغيرِهِ ، وأذنَ لهُ وسمَّاهُ هوَ في العقدِ ؛ **فيقعُ** للآذنِ ، ويكونُ الثمنُ قرضاً ؛ لتضمُّنِ إذنِهِ في الشراءِ لذٰلكَ .

بخلافِ نظيرِهِ في السَّلَمِ ؛ **لا يصحُّ** ؛ لأنَّهُ لا بدَّ فيهِ مِنَ القبضِ الحقيقيِّ ، **ولا يكفي**

---

(١) تحفة المحتاج ( ٥/٢٧٧ ـ ٢٧٨ ) .
(٢) **قوله : ( كذا ) أي : بأن سمَّاه في العقد ، فليتنبَّه . من هامش ( أ )** .
(٣) تحفة المحتاج ( ٥/٢٧٧ ـ ٢٧٨ ) .
(٤) انظر ( ٢/١٤٠ ) .

وكانَ الثمنُ قرضاً لهُ ؛ فيردُّ بدلَهُ .

وقياسُهُ : أنَّهُ يكفي : « ضحِّ عنِّي » ، ويكونُ ذٰلكَ مُتضمِّناً لاقتراضِهِ منهُ ما يجزئُ أُضحيَّةً ؛ أي : أقلَّ مُجزئٍ ؛ لأنَّهُ المُحقَّقُ ، ولإذنِهِ لهُ في ذبحِها عنهُ بالنيةِ منهُ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« بـ »[2] [ فيمَنْ وكَّلَ آخَرَ في شراءٍ وقالَ لهُ : ( أدِّ الثمنَ قرضاً عليَّ ) ، أو أعطاهُ الثمنَ فتصرَّفَ الوكيلُ فيهِ ]

وكَّلَ آخَرَ في شراءِ شيءٍ وقالَ لهُ : ( أدِّ الثمنَ قرضاً عليَّ ) ، أو أعطاهُ إيَّاهُ فتصرَّفَ فيهِ بإذنِ المُوكِّلِ أو علمِ رضاهُ ، ثمَّ اشترىٰ ما وُكِّلَ فيهِ في ذمتِهِ بنيةِ المُوكِّلِ . . **فالذي يظهرُ** : أنَّهُ يقعُ للمُوكِّلِ في الصورتينِ وإن لم يُسمِّهِ في صُلْبِ العقدِ ؛ إذِ التسميةُ غيرُ شرطٍ للصحةِ ، كما في « التحفةِ »[3] .

والفرقُ بينَ هاتينِ وما ذكروهُ في مبحثِ ( بيعِ الفُضوليِّ ) مِنْ وقوعِهِ للمُباشِرِ ؛ فيما لوِ اشترىٰ بمالِ نفسِهِ أو في ذمتِهِ لغيرِهِ بلا إذنٍ وإن سمَّاهُ ، أو بهِ ولم يُسمِّهِ بل نواهُ : أنَّهُ ثَمَّ لم يكنْ لهُ عليهِ شيءٌ ، ولم يلتمسِ اقتراضَ الثمنِ ، فإذا لم يُسمِّهِ . . وقعَ للمُباشِرِ ، والنيةُ لا تُؤثِّرُ في مثلِ ذٰلكَ .

---

التقديريُّ ، وما هنا منهُ ؛ إذ لا بدَّ مِنْ تقديرِ دخولِ العوضِ في مِلكِ المُقترِضِ ؛ فلا تناقضَ بينَ المسألتينِ ، خلافاً لِمَنْ زعموهُ وأطالوا فيهِ .

أمَّا إذا لم يُسمِّهِ أذنَ لهُ أو لا ، أو سمَّاهُ ولم يأذنْ لهُ . . فيقعُ للمُباشِرِ وإن نوىٰ غيرَهُ ) انتهىٰ[4] .

[ ١٥٧٢ ] **قولُهُ** : ( وكانَ الثمنُ قرضاً لهُ ) الأَولىٰ : ( عليهِ ) كما في « عبدِ الحميدِ »[5] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣٦٨/٩ ) .
(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٣٣٢/٥ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٢٤٧/٤ ـ ٢٤٨ ) .
(٥) حاشية الشرواني ( ٣٦٨/٩ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ وكَّلَ آخَرَ في شراءٍ ويُؤدِّيَ مِنْ مالِهِ أو فداءِ عينٍ فسلَّمَ المالَ قبلَ ردِّها ]

وكَّلَهُ في شراءِ بِضاعةٍ وأن يُؤدِّيَ الثمنَ مِنْ مالِهِ . . صحَّ وصارَ الثمنُ قرضاً على المُوكِّلِ يرجعُ بهِ عليهِ ، ثمَّ لو تلفَتِ البِضاعةُ بلا تقصيرٍ ببيِّنةٍ ، أو حلفِ الوكيلِ . . لم يضمنْها والثمنُ بحالِهِ .

ولو وكَّلَهُ في فداءِ عينٍ مِنْ يدِ ظالمٍ ودفعَ لهُ مالاً ، فسلَّمَهُ للظالمِ قبلَ ردِّ العينِ . . ضمنَ ، ما لم يقبضْ منهُ العينَ ويردَّها للمُوكِّلِ .

نعم ؛ إن قالَ لهُ المُوكِّلُ : ( لا تُسلِّمِ المالَ حتىٰ يردَّ العينَ ) . . ضمنَ مطلقاً ؛ لمخالفتِهِ ، فكانَ دفعُهُ[2] لا عن جهةِ الوَكالةِ .

---

[١٥٧٣] قولُهُ : ( ثمَّ لو تلفَتِ البِضاعةُ بلا تقصيرٍ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( فحينَئذٍ : إذا ثبتَ تلفُها إمَّا ببينةٍ ، أو بحلفِ الوكيلِ بدونِ تقصيرٍ منهُ . . تلفَتْ علىٰ مِلكِ المُوكِّلِ ) انتهىٰ .

[١٥٧٤] قولُهُ : ( ولو وكَّلَهُ في فداءِ عينٍ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ش » : ( أنَّ على الوكيلِ الاحتياطَ ؛ بألَّا يُسلِّمَ ذٰلكَ المالَ إلى الغاصبِ حتىٰ يُقبضَهُ تلكَ العينَ ، فإن سَلَّمَ أولاً . . ضمنَ ما سلَّمَهُ إن لم يعطِهِ الغاصبُ العينَ ، فإن أعطاهُ إيَّاها . . لم يضمنْ ، إلَّا إن قالَ لهُ : « ولا تُسلِّمْهُ حتىٰ تَقبضَ العينَ » فإنَّهُ إذا سلَّمَهُ قبلَ قبضِها . . ضمنَ مطلقاً ؛ لأنَّهُ لم يأتِ بالمأذونِ بهِ ، ورجوعُ العينِ مُستحَقٌّ على الظالمِ .

وإنَّما يضمنُ في صورةِ الإطلاقِ حيثُ ردَّ العينَ إلى المالكِ وإن كانَ لا يُسلِّمُهُ حتىٰ يقبضَها ؛ لدَلالةِ القرينةِ علىٰ أنَّ المالكَ لم يُردْ إلَّا رجوعَ عينِهِ ، وقد حصَّلَ الوكيلُ غرضَهُ ، بخلافِ الأولِ ؛ فإنَّهُ فيهِ خالفَ فيما نصَّ لهُ عليهِ المُوكِّلُ ، فكانَ دفعُهُ المالَ إلى الظالمِ واقعاً لا عن جهةِ الوَكالةِ ؛ فضمنَهُ مطلقاً ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١١٣ ـ ١١٤ ) .

(٢) في ( أ ، ب ، ج ، د ) : ( فكأنَّه دفعَه ) ، والمثبت من ( هـ ) ومتن ( و ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ أُذِنَ لهُ في الإنفاقِ على الأولادِ ونحوِهِم ؛ يُصدَّقُ في الإنفاقِ وقدرِهِ ]**

أذنَ لآخَرَ في الإنفاقِ علىٰ أولادِهِ أو زوجتِهِ أو عِمارةِ مالِهِ ونحوِ ذٰلكَ . . **صُدِّقَ المُنفِقُ** في الإنفاقِ وفي قدرِهِ بيمينِهِ وإن أنكرَ المُنفَقُ عليهِ ؛ أي : في القدرِ اللائقِ ، ما لم يُقدِّرْ لهُ شيئاً معلوماً ، وإلَّا . . **صُدِّقَ** في المُقدَّرِ فقطْ ، **ومثلُهُ** : مأذونُ الحاكمِ في الإنفاقِ علىٰ نحوِ محجورٍ ، أو مالِ غائبٍ . انتهىٰ ، نقلَهُ العلَّامةُ علويٌّ الحدَّادُ عن جمعٍ .

## مَسْأَلَةٌ

« **ش** »[1] **[ فيمَنْ وكَّلَ بشراءِ مسكةٍ ، وأعطاهُ دراهمَ وقالَ : ( أوفِ الباقيَ مِنْ مالِكَ وأرسلْ بها معَ مَنْ كانَ ) ]**

وكَّلَهُ في شراءِ مسكةٍ[2] ، وأعطاهُ دراهمَ وقالَ لهُ : ( أوفِ باقيَ الثمنِ مِنْ مالِكَ وأرسلْ بها معَ مَنْ كانَ ) : فإن لم يُبيِّنْ جنسَها ولا اطَّردَ عرفٌ بشراءِ مسكةِ الفضةِ مثلاً . . **لم يصحَّ** التوكيلُ ، فإذا اشتراها بعينِ مالِ المُوكِّلِ ، أو أضافَهُ إلىٰ ذمتِهِ . . **لم يصحَّ** الشراءُ ؛ **فيلزمُ** ردُّ الدراهمِ إلىٰ مالكِها ، والمسكةُ باقيةٌ علىٰ مِلكِ بائعِها ، فلو تلفَتْ في الطريقِ معَ شخصٍ أرسلَها معَهُ الوكيلُ . . **رجعَ** البائعُ علىٰ مَنْ شاءَ ، **والقرارُ** على الذي تلفَتْ تحتَ يدِهِ .

وإن بيَّنَ المُوكِّلُ ، أوِ اطَّردَ العرفُ كما ذُكِرَ . . **صحَّ** شراؤُها للمُوكِّلِ ، **ورجعَ** الوكيلُ بما سلَّمَهُ مِنْ مالِهِ وإن لم يقلْ لهُ : ( لترجعَ عليَّ ) ، **ولا يضمنُها** إن أرسلَها معَ أمينٍ في رُفقةٍ يأمنُ معَهُم ، فلو قصَّرا . . **رجعَ** المُوكِّلُ علىٰ مَنْ شاءَ منهُما إن تلفَتْ ، **والقرارُ** على الرسولِ ، وإن قصَّر أحدُهُما . . **اختصَّ** الضمانُ بهِ .

**وليسَ قولُ المُوكِّلِ لوكيلِهِ** : ( أرسلْها معَ مَنْ كانَ ) إذناً في الإرسالِ معَ غيرِ الأمينِ ؛ كما لو قالَ : ( وكِّلْ مَنْ شئتَ ) .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١١٢ ـ ١١٣ ) .

(٢) المسكة : سوار تتحلَّى به النساء ، وتكون من الذهب ، وقد تكون من الفضة ، أو من غيرهما مموهةً بأحدهما .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ فيما يتضمَّنُ جوازَ الحوالاتِ المصرفيَّةِ ]

**لا يخفىٰ** أنَّ مُرسِلَ الدراهمِ مِنْ جاوةَ لنحوِ أرحامِهِ **لا يُطْلِقُ غالباً على المُرسَلِ معَهُ إلَّا** بِضاعةً أو نقداً لا يروجُ في بلدِ المُرسَلِ إليهِم ، ثمَّ يأذنُ لهُ في بيعِ البِضاعةِ وصرفِ النقدِ ، ويكتبُ إليهِم : ( صدَرَ صحبةَ فلانٍ كذا قَرشاً ) باعتبارِ ما يؤولُ إليهِ الحالُ .

وقد يكتبُ المُرسَلُ معَهُ لوكيلِهِ : ( أطلقْ علىٰ فلانٍ كذا مِنَ الفرانصةِ إرسالاً لهُ صحبتَنا مِنْ فلانٍ ) ، ويفعلُ الوكيلُ ما أُمِرَ بهِ ، وقد يكونُ ذٰلكَ قبلَ بيعِ البِضاعةِ وصرفِ النقدِ ، ثمَّ قد لا تحصلُ معَ الوكيلِ دراهمُ ، فيستقرضُها مِنْ آخَرَ ، ويُسلِّمُها للمُرسَلِ إليهِم .

**وجرتِ العادةُ بهٰذهِ المعاملةِ** مِنْ غيرِ نكيرٍ ممَّنْ بجاوةَ ، **وما غرضُهُ إلَّا أن** يصلَ إلى المُرسَلِ إليهِ ما عيَّنَهُ لهُ معَ تحقُّقِهِ أنَّهُ غيرُ المالِ الذي أرسلَهُ وإنَّما هوَ بدلُهُ .

**فإذا عرفتَ هٰذا . . ظهرَ لكَ** : أنَّهُ لو أُرسِلَتْ إلىٰ شخصٍ دراهمُ ليفرِّقَها علىٰ غيرِهِ بحضرموتَ ، فبقيَتْ في أحدِ البنادرِ ولم يتيسَّرْ خروجُها إلَّا إن حوَّلَ بها غيرُهُ ، ففعلَ ذٰلكَ واستلمَ مِنَ المُحتالِ دراهمَ حاضرةً . . أنَّ لهُ تفريقَها حينَئذٍ وإن لم يستلمْ معطي الدراهمِ بدلَها ؛ لإذنِهِ في التصرُّفِ فيها ؛ **فتقعُ** علىٰ حَسَبِ ما فرَّقَها صاحبُ جاوةَ ، **ويبرأُ الكلُّ** بذٰلكَ باطناً ؛ لغلبةِ ظنِّ الرضا في ذٰلكَ .

**ولا ينبغي** البحثُ علىٰ ما يقتضيهِ الظاهرُ ؛ لِمَا يترتَّبُ عليهِ مِنَ الضررِ المفضي إلىٰ تركِ المواصلاتِ ، والزهدِ عن حملِ هٰذهِ المكرُماتِ ، لا سيَّما معَ فسادِ المعاملاتِ ، وعلمُ الرضا معَ الاستيفاءِ مِنْ جملةِ المُجوِّزاتِ ، **وقدِ اغتفرَ الشرعُ** أشياءَ كثيرةً مِنَ المحظوراتِ ؛ لمسِّ الضروراتِ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٣٠ ـ ٢٣٢ ) .

## فَائِدَةٌ

### [ فيما يتضمَّنُ جوازَ الحوالاتِ ]

أفتىٰ محمدٌ صالحٌ الرَّيِّسُ فيمَنْ أرسلَ معَ غيرِهِ دراهمَ أمانةً يوصلُها إلىٰ محلٍّ آخرَ ، وأذنَ لهُ في التصرُّفِ فيها بأخذِ بضاعةٍ ، وما ظهرَ فيها مِنْ ربحٍ يكونُ للأمينِ في مقابلةِ حملِهِ الدراهمَ وإعطائِها المُرسَلَ إليهِ كالأجرةِ : بأنَّهُ إن كانَتِ الدراهمُ المذكورةُ مِلكاً للمُرسِلِ ، وأذنَ كذٰلكَ . . جاز وكانَ الرسولُ ضامناً ، وحكمُهُ حكمُ القرضِ حتىٰ تصلَ إلى المُرسَلِ إليهِ .

وإن لم تكنْ مِلكَهُ ولم يأذنْ مالكُها في التصرُّفِ . . لم يجزْ ذٰلكَ ، بل يضمنُها الحاملُ ضمانَ غصبٍ ، والمُرسِلُ طريقٌ في الضمانِ لو تلفَتْ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[2] [ فيمَنْ وكَّلَ شخصاً ببيعِ أمةٍ وآخَرَ في تزويجِها ، فوقعَ العقدانِ معاً ]

وكَّلَ شخصاً في بيعِ أمةٍ وآخَرَ في تزويجِها ، فوقعَ العقدانِ معاً . . صحَّ البيعُ دونَ النكاحِ ، كما أفتىٰ بهِ القاضي حسينٌ ، ورجَّحَهُ في « العبابِ »[3] وإن بحثَ في « التحفةِ » : أنَّ المُتبادِرَ بطلانُهما[4] .

## فَائِدَةٌ

### [ فيمَنْ وكَّلَ اثنينِ في عتقِ عبدٍ ، فقالَ أحدُهُما : ( هٰذا ) ، وقالَ الآخَرُ : ( حرٌّ ) ]

وكَّلَ اثنينِ في عتقِ عبدٍ ، فقالَ أحدُهُما : ( هٰذا ) ، وقالَ الآخَرُ : ( حرٌّ ) . . عتقَ ؛ بناءً

---

[ ١٥٧٥ ] قولُهُ : ( صحَّ البيعُ دونَ النكاحِ ) أي : لأنَّ النكاحَ لا يمنعُ البيعَ ، ويمنعُهُ البيعُ ؛ لأنَّ البيعَ أقوىٰ ؛ لشمولِهِ على الرَّقَبةِ والمنفعةِ جميعاً[5] .

---

(١) فتاوى الريس ( ص ٢٠٠ ـ ٢٠١ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٠٧ ـ ١٠٨ ) .

(٣) فتاوى القاضي حسين ( ص ٣١٥ ) ، العباب ( ص ٩٨٨ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٣٤٢/٥ ـ ٣٤٣ ) .

(٥) والعبارة في ( ح ) : ( لأنه يشمل الرقبة والمنفعة ، فكان أقوىٰ ، بخلاف النكاح ؛ فإنه يختص بالمنفعة فقط ، كما في « أصل ش » ) .

على الأصحِّ : أنَّ الكلامَ لا يُشترَطُ صُدورُهُ مِنْ ناطقٍ واحدٍ ، وقولُ بعضِهِم : ( يُشترَطُ ) . . مردودٌ : بأنَّ هـٰذا لم يُحفَظْ عن نحويٍّ ، بل عن بعضِ الأصوليّينَ ، هـٰذا ما أشارَ إليهِ الإسنويُّ ، وهوَ أصوبُ ؛ لأنَّ اللفظَ حيثُ أمكنَ تصحيحُهُ . . لم يجزْ إلغاؤُهُ . انتهىٰ « تحفة »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ش » [ فيمَنْ وكَّلَ في بيعِ نخلةٍ فباعَها الوكيلُ مِنْ زيدٍ والمُوكِّلُ مِنْ عمرٍو ]

وكَّلَ شخصاً في بيعِ نخلةٍ ؛ فباعَها الوكيلُ مِنْ زيدٍ ، والمُوكِّلُ مِنْ عمرٍو : فإن تصادقَ المشتريانِ علىٰ تقدُّمِ أحدِ الشراءينِ ، أو قامَتْ بينةٌ بذٰلكَ . . فالصحيحُ الأولُ ، وإن لم يُعلَمِ

---

[ ١٥٧٦ ] قولُهُ : ( صُدورُهُ مِنْ ناطقٍ ) ذكرَ في « التحفةِ » بعدَ ذٰلكَ : أنَّ اشتراطَ اتحادِ الناطقِ هوَ التحقيقُ ، قالَ : ( وزعمُ أنَّهُ لم يُحفَظْ عن نحويٍّ . . ممنوعٌ ) ، قالَ : ( وإنَّما وقعَ العتقُ هنا ؛ لأنَّ اللفظَ حيثُ أمكنَ تصحيحُهُ . . لم يجزْ إلغاؤُهُ ، وهنا أمكنَ تصحيحُ العتقِ بسبقِ كلامِ الأولِ ؛ نظراً إلىٰ أنَّ كلامَ كلٍّ مُقدَّرٌ ومَنويٌّ في صحةِ كلامِ الآخَرِ ، فهما في حكمِ جملتينِ ؛ فلا يتفرعُ ذٰلكَ على اشتراطِ اتحادِ الناطقِ ولا عدمِهِ ، فالعتقُ إنَّما وقعَ بالثاني معَ نيةِ اللفظِ الأولِ ؛ لدَلالةِ كلامِ المُتكلِّمِ الأولِ عليهِ ، وكأنَّهُ ملفوظٌ بهِ مِنَ الثاني حقيقةً ) انتهىٰ[2] ؛ أي : فحينَئذٍ : فالعتقُ إنَّما وقعَ بلفظٍ مِنْ ناطقٍ واحدٍ .

[ ١٥٧٧ ] قولُهُ : ( عن بعضِ الأصوليّينَ ) لعلَّ مرادَهُ بهِ : القاضي أبو بكرٍ البَاقلّانيُّ ؛ فإنَّ الزَّرْكشيَّ نقلَها عنهُ في « شرحِهِ علىٰ جمعِ الجوامعِ »[3] ، وبنى الإسنويُّ علىٰ هـٰذهِ المسألةِ فروعاً فقهيةً . انتهىٰ « فاكهي » .

[ ١٥٧٨ ] قولُهُ : ( مسألةُ « ش » ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، ولم يُعثَرْ عليها بعدَ البحثِ في « أصلِ ش » ، وهيَ موجودةٌ في « أصلِ ك »[4] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣١٤/٥ ) ، الكوكب الدري ( ص ١٨١ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٣١٤/٥ ) .
(٣) تشنيف المسامع ( ١٦٧/٢ ـ ١٦٨ ) ، التقريب والإرشاد ( ١٢٩/٣ ) .
(٤) فتاوى الكردي ( ص ٩٣ ـ ٩٤ ) .

السابقُ . . **فالقولُ قولُ** مَنْ هيَ بيدِهِ ؛ **فيحلفُ** على نفيِ العلمِ بتقدُّمِ شراءِ الآخَرِ ، فإن لم تكنْ بيدِ أحدٍ . . **لم يُصدَّقا** ، بل يتركانِ حتى يُقِرَّ أحدُهُما للآخَرِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »**[1] **[ فيمَنْ أذنَتْ لوليّها في تزويجِها بعدَ كلِّ طلاقٍ وعِدَّةٍ ، أو وكَّلَ غيرَهُ كذٰلكَ ]**

أذنَتْ لوليّها في تزويجِها بعدَ كلِّ طلاقٍ وعِدَّةٍ ، أو وكَّلَ الوليُّ آخَرَ في تزويجِها كذٰلكَ بعدَ إذنِها لهُ صحَّ الكلُّ ، **واستفادَ بهِ** تكريرَ العقدِ مرةً بعدَ أخرى ؛ **لأنَّهُ** توكيلٌ فيما سيملكُهُ تبعاً لمملوكٍ ؛ كما لو وكَّلَهُ في بيعِ عبدِهِ وأن يشتريَ بثمنِهِ كذا ، أو وكَّلَهُ في كذا وكلِّ مسلمٍ ، أو في طلاقِ مَنْ سينكحُها تبعاً لمنكوحةٍ[2] ، أو أذنَ لعبدِهِ أن يتزوَّجَ الآنَ وكلَّما طَلَّقَ . . يُجدِّدُ .

هٰذا إن كانَتْ حالَ إذنِها أو توكيلِهِ خاليةً عن موانعِ النكاحِ ، وكذا لو أذنَتْ وهيَ منكوحةٌ أو مُعتدَّةٌ **على المعتمدِ** ، لا إن وكَّلَ الوليُّ حينَئذٍ ، خلافاً للقمَّاطِ ، لٰكن لو زوَّجَ الوكيلُ هنا . . صحَّ النكاحُ ؛ لعمومِ الإذنِ ؛ كما لو قالَ لهُ : ( إذا جاءَ رأسُ الشهرِ . . بِعْ هٰذا العبدَ ) **فيُنزَّلُ** على التعليقِ ، **ولا يضرُّ** حذفُ الفاءِ .

---

[ ١٥٧٩ ] **قولُهُ : ( صحَّ الكلُّ . . . ) إلخ : وافقَهُ في « التحفةِ »**[3] **، وخالفَهُ في « النهايةِ » تبعاً** لوالدِهِ[4] .

[ ١٥٨٠ ] **قولُهُ : ( صحَّ النكاحُ ) مثلُهُ في « التحفةِ »** ، وقالَ فيها : ( **وفائدةُ عدمِ صحةِ الوَكالةِ معَ نفوذِ التصرُّفِ** : سقوطُ المُسمَّى إن كانَ ، ووجوبُ أجرةِ المثلِ ، وحرمةُ التصرُّفِ ، كما قالَهُ جمعٌ مُتقدِّمونَ **واعتمدَهُ** ابنُ الرِّفعةِ ، **لٰكنِ استبعدَهُ** آخَرونَ ؛ لبقاءِ الإذنِ ، **ومِنْ ثَمَّ اعتمدَ البُلْقينيُّ** الحِلَّ ونقلَهُ عن مقتضى كلامِهِم ) انتهى[5] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٠٩ ـ ١١٠ ) .

(٢) في ( ج ، د ) : ( لمنكوحته ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٣١١/٥ ) .

(٤) نهاية المحتاج ( ٢١/٥ ) ، فتاوى الشهاب الرملي ( ١٥٤/٣ ـ ١٥٥ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٣١٢/٥ ) ، كفاية النبيه ( ٢٢٥/١٠ ) ، فتاوى البلقيني ( ص ٤٥٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« شِ »[1] [ فيمَنْ وكَّلَ عبداً أن يشتريَ نفسَهُ مِنْ سيدِهِ ، أو في شراءِ شيءٍ منهُ ]

وكَّلَ عبداً أن يشتريَ نفسَهُ مِنْ سيدِهِ . . **صحَّ** ، لٰكنْ **لا بدَّ أن يقولَ** : ( اشتريتُ نفسي لمُوكِّلي ) ، فإن لم يقلْ ذٰلكَ . . **انعقدَ** لنفسِهِ وعتقَ .

**ويصحُّ توكيلُهُ أيضاً** : في شراءِ شيءٍ مِنْ سيدِهِ ، **ولا يُشترَطُ** ذكرُ المُوكِّلِ عندَ العقدِ ، ويقبضُهُ المُوكِّلُ بنفسِهِ ، أو يُوكِّلُ آخَرَ ، لا العبدَ المذكورَ ؛ لأنَّ يدَ العبدِ كيدِ سيدِهِ ، فكأنَّهُ اتَّحدَ القابضُ والمُقبِضُ .

## مَسْأَلَةٌ

« كـ »[2] [ فيمَنْ وكَّلَ شخصاً في شراءِ شيءٍ . . لم يكنْ لهُ أن يشتريَ أو يبيعَ مِنْ نفسِهِ أو نحوِ طفلِهِ ]

وكَّلَهُ في شراءِ شيءٍ . . **لم يكنْ لهُ أن يشتريَ** مِنْ نفسِهِ أو نحوِ طفلِهِ ؛ **كما لا يبيعُ** منهُما وإن أذنَ لهُ المُوكِّلُ وقدَّرَ لهُ الثمنَ ونهاهُ عنِ الزيادةِ ؛ لتضادِّ غرضِ الاسترباحِ لهُم والاستقصاءِ للمُوكِّلِ ، ولاتحادِ المُوجِبِ والقابلِ ، . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

ووافقَ **البُلْقينيَّ** « النهايةُ » و« المغني » ، عبارتُهُما : ( والإقدامُ على التصرُّفِ بالوَكالةِ الفاسدةِ . . **جائزٌ** ، كما قالَهُ ابنُ الصلاحِ ؛ إذ ليسَ مِنْ تعاطي العقودِ الفاسدةِ ؛ لأنَّهُ إنَّما أقدمَ علىٰ عقدٍ صحيحٍ ، خلافاً لابنِ الرِّفعةِ ) انتهىٰ[3] .

[ ١٥٨١ ] **قولُهُ** : ( **لتضادِّ غرضِ الاسترباحِ لهُم** ) عبارةُ « **أصلِ ك** » نقلاً عنِ « الروضِ » و« شرحِهِ » : ( الاسترخاصِ ) بدلَ ( الاسترباحِ )[4] .

[ ١٥٨٢ ] **قولُهُ** : ( **ولاتحادِ المُوجِبِ والقابلِ** ) قالَ في « التحفةِ » : ( ومِنْ ثَمَّ لوِ انتفيا ـ أي : التُّهَمَةُ وتولِّي الطرفينِ ـ بأن كانَ ولدُهُ في ولايةِ غيرِهِ ـ أي : لفسقِ أبيهِ مثلاً ،

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١١١ ) .
(٢) فتاوى الكردي ( ص ٩٤ ) .
(٣) نهاية المحتاج ( ٥/٢٩ ) ، مغني المحتاج ( ٢/٢٨٩ ) ، وانظر « المجموع » ( ١٤/٢٠٢ ) ط . مكتبة الإرشاد .
(٤) أسنى المطالب ( ٢/٢٦٨ ) .

ولا أن يُوكِّلَ مَنْ يقبلُ لمُوكِّلِهِ ؛ لعدمِ جوازِ التوكيلِ فيما يتأتَّىٰ منهُ فعلُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في أنَّهُ لو أودعَهُ جماعةٌ دراهمَ يشتري بها ، فخلطَها أوِ اشترىٰ لأحدِهِم بدراهمِ الآخرِ ]**

أودعَهُ جماعةٌ دراهمَ يشتري بها طعاماً مِنْ محلِّ كذا . . **لم يجزْ لهُ خلطُها إلَّا بإذنِهِم ، وإلَّا . . ضمنَها .**

---

كما في « ع ش »[1] ـ وقدَّرَ المُوكِّلُ الثمنَ ونهاهُ عنِ الزيادةِ . . جازَ البيعُ لهُ ؛ إذ لا تولِّيَ ولا تُهَمةَ حينئذٍ ) انتهىٰ[2] .

**واستشكلَ** « ع ش » و« سم » : قولَهُ : ( وقدَّرَ الثمنَ . . . ) إلخ : بأنَّ العلةَ في امتناعِ بيعِهِ لِمَنْ هوَ في ولايتِهِ . . تولِّي الطرفينِ ، **وهوَ مُنتفٍ هنا** ، وبأنَّهُ يجوزُ بيعُهُ لأبيهِ وابنِهِ البالغِ وإن لم يُقدِّرِ الثمنَ ولم ينهَهُ عنِ الزيادةِ ، **ولا نظرَ للتُّهَمةِ في ذٰلكَ** .

ثمَّ قالا : ( **اللهمَّ ؛ إلَّا أن يُقالَ** : إنَّ التُّهَمةَ معَ صِغَرِ الولدِ أو جنونِهِ أقوىٰ منها في الأبِ والابنِ الكبيرِ الكاملِ ؛ لِمَا جرتْ بهِ العادةُ مِنْ زيادةِ الحُنُوِّ مِنَ الأبِ على ابنِهِ الصغيرِ أوِ المجنونِ ) انتهىٰ[3] .

**لٰكنِ استقربَ البصريُّ** جوازَ البيعِ لوليِّ ولدِهِ مطلقاً ؛ فقالَ : ( **وقضيةُ قولِهِ الآتي في البالغِ** : « عيَّنَ الثمنَ أم لا » : جوازُ البيعِ لوليِّ ولدِهِ مطلقاً ) انتهىٰ[4] .

[١٥٨٣] **قولُهُ** : ( **ولا أن يُوكِّلَ مَنْ يقبلُ** ) نعم ؛ لو وَكَّلَ وكيلاً عن طفلِهِ وتولَّىٰ هوَ الطرفَ الآخَرَ . . **جازَ** ؛ قدَّرَ الثمنَ ونهاهُ عنِ الزيادةِ أو لا ، أذنَ لهُ المُوكِّلُ في التوكيلِ أو لا ؛ إذ لا تُهَمةَ ولا تولِّيَ الطرفينِ ؛ لأنَّ الوكيلَ حينئذٍ نائبُ طفلِهِ لا نائبُهُ ، ولا توكيلَ منهُ عنِ المُوكِّلِ . انتهىٰ « سم » و« ع ش »[5] .

---

(١) حاشية الشبراملسي ( ٣٥/٥ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٣١٩/٥ ) .
(٣) حاشية الشبراملسي ( ٣٦/٥ ) ، حاشية ابن قاسم علىٰ شرح المنهج ( ٢/ق ٢٢٠ ـ ٢٢١ ) .
(٤) حاشية البصري ( ١٩٣/٢ ) .
(٥) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٣١٩/٥ ـ ٣٢٠ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٣٥/٥ ) .

ثمَّ لوِ اشترىٰ لأحدِهِم بدراهمِ الآخَرِ : فإن كانَ بعينِ المالِ ؛ بأن قالَ : ( اشتريتُ هٰذا الطعامَ لفلانٍ ـ أو نواهُ ـ بهٰذهِ الدراهمِ ) . . لم يصحَّ الشراءُ ؛ فيردُّ الطعامَ لبائعِهِ والدراهمَ للوكيلِ ، فإن تعذَّرَ . . حصلَتِ المُقاصَّةُ ؛ بأن يبيعَ الوكيلُ الطعامَ ويأخذَ ما سلَّمَهُ مِنْ ثمنِهِ ، ولا ينعزلُ بذٰلكَ .

وإنِ اشترىٰ في الذمةِ وسلَّمَ دراهمَ الآخَرِ . . وقعَ الشراءُ لِمَنْ قصدَهُ بهِ ، ولزمَهُ مثلُ الثمنِ للبائعِ وردُّ الثمنِ منهُ .

وهوَ مضمونٌ عليهِ في الصورتينِ ، وإذا اشترى الطعامَ ونقدَ الثمنَ . . برئَ مِنْ ضمانِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في أنَّهُ لو أعطاهُ لُباناً ليبيعَهُ ويعطيَ آخرَ ألفاً على المُوكِّلِ ، فباعَ ولم يعطِهِ حتىٰ غرقَ المالُ ]**

أعطىٰ آخَرَ لُباناً يبيعُهُ في الهندِ ويعطي فلاناً مِنْ ثمنِهِ ألفاً لهُ على المُوكِّلِ ، فباعَ الوكيلُ وخرجَ ولم يعطِ الدائنَ شيئاً ، ثم غرقا هوَ والمالُ في البحرِ : فإن ثبتَ ولو بشاهدٍ ويمينٍ بيعُهُ اللُّبانَ وتسلُّمُهُ مِنَ الثمنِ ولوِ الألفَ وخروجُه بها وقد تمكَّنَ مِنَ الأداءِ وحلفَ الدائنُ يمينَ الإنكارِ . . ضمنَ الوكيلُ الألفَ في تركتِهِ ؛ لتقصيرِهِ بالمخالفةِ بسفرِهِ بالمالِ .

وإن لم يثبتْ ذٰلكَ كلُّهُ . . فلا ضمانَ ؛ لأنَّهُ أمينٌ ، وربَّما تلفَ اللُّبانُ قبلَ بيعِهِ ، أو لم يتسلَّمِ الثمنَ ، أو تسلَّمَهُ ولم يتمكَّنْ مِنْ إعطاءِ الألفِ ، وأمَّا الزائدُ على الألفِ . . ففيهِ تفصيلٌ يأتي الآنَ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[1] [ في وكيلٍ بقبضِ دَينِ مرضَ مرضاً مَخُوفاً ]**

وكيلٌ بقبضِ دَينٍ مِنْ غرماءَ مرضَ مرضاً مَخُوفاً . . لزمَهُ ردُّ ما قبضَهُ لمالكِهِ ، وهوَ

---

[ ١٥٨٤ ] [ **قولُهُ** : ( **تفصيلٌ يأتي الآنَ** ) أي : فيما نقلَهُ عنِ الأشخرِ عقبَ هٰذهِ ][2] .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١١٤ ـ ١١٦ ) .

(٢) زيادة من ( ح ) .

**الأولىٰ** ، أوِ الإيصاءُ بهِ معَ تمييزِ صفاتِهِ إلىٰ قاضٍ أو عدلٍ ، فإن لم يفعلْ . . **ضمنَ** ، إلَّا إن ماتَ فجأةً .

فلو أوصىٰ للمُوكِّلِ بشيءٍ وادَّعىٰ أنَّهُ لم يقبضْ سواهُ وصدَّقَهُ المُوكِّلُ . . **فلا اعتراضَ لهُ علىٰ وارثِهِ** ، **بل لهُ الدعوىٰ** بالباقي على الغرماءِ ، فإن أثبتوا الدفعَ إلى الوكيلِ . . **انصرفَتْ** عنهُمُ الدعوىٰ ، **ولا يثبتُ** ذٰلكَ في تركةِ الوكيلِ ؛ لاحتمالِ تلفِهِ بلا تقصيرٍ .

وإنِ ادَّعىٰ علىٰ ورثةِ الوكيلِ أنَّ مُورِّثَهُم قبضَ الدَّينَ وهوَ كذا وهوَ باقٍ في التركةِ يلزمُهُم تسليمُهُ إليهِ : فإن أقامَ بينةً بذٰلكَ . . **غرموا** في التركةِ ، وإلَّا . . **فعليهِم** يمينٌ بنفيِ العلمِ ، وإن ردُّوا اليمينَ عليهِ . . **حلفَ** على البتِّ **وغرموا أيضاً** .

## مَسْأَلَةٌ

« **ك** »[1] [ فيمَنْ وكَّلَهُ في الاستئجارِ مِنْ بلدٍ فاستأجرَ مِنْ غيرِهِ ]

وكَّلَ آخرَ يستأجِرُ لهُ باليمنِ مَنْ يحملُ بضاعتَهُ التي فيهِ في مركبٍ إلىٰ جُدَّةَ ، فخالفَ الوكيلُ واستأجرَ مركباً مِنْ جُدَّةَ يحملُ البضاعةَ . . ضمنَ الوكيلُ ؛ لمخالفتِهِ ما عيَّنَهُ المُوكِّلُ .

**نعم** ؛ إن قدَّرَ لهُ الأجرةَ ولم ينههُ عنِ الاستئجارِ بغيرِ اليمنِ . . **جازَ لهُ** الاستئجارُ مِنْ غيرِها .

وهل يضمنُ ؟

**ظاهرُ كلامِهِم في التوكيلِ في البيعِ** : الضمانُ ، **ولٰكنِ الفرقُ ظاهرٌ** ؛ إذ في مسألةِ البيعِ نقلُ المبيعِ إلىٰ غيرِ البلدِ ، بخلافِ ما هنا .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(1) فتاوى الكردي ( ص ٩٣ ) .

## مسألة

« ي »[1] [ في شروطِ توكيلِ الوكيلِ غيرَهُ ، ووجوبِ موافقةِ الوكيلِ ما عيَّنَ لهُ الموكِّلُ ]

**لا يصحُّ** توكيلُ غيرِهِ فيما وُكِّلَ فيهِ ، إلَّا أن يأذنَ لهُ المُوكِّلُ ، أو لا تليقَ بهِ مباشرتُهُ ، أو لا يحسنَهُ ، أو يشُقَّ عليهِ مشقَّةً لا تُحتمَلُ ، أو يَعجزَ عنهُ ، . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[ ١٥٨٥ ] **قولُهُ** : ( **لا يصحُّ توكيلُ غيرِهِ** ) **نعم** ؛ لو وكَّلَهُ في قبضِ دَينٍ فقبضَهُ وأرسلَهُ لهُ معَ أحدٍ مِنْ عيالِهِ . . **لم يضمنْ** ، كما قالَهُ الجُوريُّ ، **وقيَّدَ الأذرعيُّ المُرسَلَ معَهُ** بكونِهِ أهلاً للتسليمِ[2] ؛ أي : بأن يكونَ رشيداً ، **وكانَ وجهُ اغتفارِ ذٰلكَ في عيالِهِ** ـ **والذي يظهرُ** : أنَّ المرادَ بهم : أولادُهُ ومماليكُهُ وزوجاتُهُ ـ : اعتيادَ استنابتِهِم في مثلِ ذٰلكَ ، بخلافِ غيرِهِم ، **ومثلُهُ** : إرسالُ نحوِ ما اشتراهُ لهُ معَ أحدِهِم . انتهىٰ « تحفة »[3] .

[ قولُهُ : ( معَ أحدِهِم ) أي : عيالِهِ .

وقولُهُ : ( ومماليكُهُ ) ينبغي ومَنْ يتعاطىٰ خدمتَهُ وإن لم يكنْ مملوكاً . انتهىٰ « سيد عمر » ، عبارةُ « ع ش » : ( **وينبغي أن يُلحَقَ** بمَنْ ذُكِرَ : خَدَمتُهُ بإجارةٍ ونحوِها ) انتهىٰ « عبد الحميد على التحفة » ][4] .

[ ١٥٨٦ ] **قولُهُ** : ( **أو لا تليقَ بهِ مباشرتُهُ** ) ، ولا يُوكِّلُ الوكيلُ في هٰذهِ وما بعدَها عن نفسِهِ ، بل عن مُوكِّلِهِ فقطْ ، **ولهُ المباشرةُ** بنفسِهِ معَ علمِ المُوكِّلِ بعجزِهِ ، ولو قدرَ العاجزُ . . **فلهُ المباشرةُ بالأَولىٰ** ؛ لزوالِ العجزِ ، **بل ليسَ لهُ** التوكيلُ حينَئذٍ ؛ لقدرتِهِ . انتهىٰ « ق ل » . « ب ج »[5] .

[ ١٥٨٧ ] [ **قولُهُ** : ( **أو يَعجزَ عنهُ** ) قالَ « ع ش على النهايةِ » : ( إنَّهُ لو دعتِ الضرورةُ إلى

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٢٥ ـ ١٢٩ ) .

(٢) قوت المحتاج ( ٣/٦٢ ـ ٦٣ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٥/٣٢٣ ) .

(٤) زيادة من ( ي ) ، وانظر « حاشية الشرواني » ( ٥/٣٢٣ ) ، و« حاشية البصري » ( ٢/١٩٤ ) ، و« حاشية الشبراملسي » ( ٥/٣٨ ) .

(٥) التجريد لنفع العبيد ( ٣/٥٩ ) ، حاشية القليوبي ( ٢/٣٤٣ ) .

وعلمَهُ المُوكِّلُ في الكلِّ .

**ويجبُ على الوكيلِ موافقةُ ما عيَّنَ لهُ المُوكِّلُ ؛ مِنْ زمانٍ ومكانٍ ، وجنسِ ثمنٍ وقدرِهِ ؛** كالأجلِ والحُلولِ وغيرِها ، أو دلَّتْ عليهِ قرينةٌ قويَّةٌ مِنْ كلامِ المُوكِّلِ ، أو عُرْفِ أهلِ ناحيتِهِ ، **فإن لم يكنْ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . لزمَهُ العملُ بالأحوطِ .**

**نعم ؛ لو عيَّنَ المُوكِّلُ** سُوقاً أو قدراً أو مشترياً ودلَّتِ القرائنُ علىٰ أنَّ ذٰلكَ لغيرِ غرضٍ ، أو لم تدُلَّ وكانَتِ المصلحةُ في خلافِهِ . . **جازَ للوكيلِ مخالفتُهُ .**

**ولا يلزمُهُ فعلُ ما وُكِّلَ فيهِ** وإن سافرَ بالمالِ إلىٰ بلدةٍ بعيدةٍ ، ولهُ عزلُ نفسِهِ ؛ **فيرُدُّهُ للمُوكِّلِ أو وكيلِهِ ، وإلَّا . . فقاضٍ أمينٍ ، ثمَّ عدلٍ ، ويُشهِدُ بذٰلكَ .**

**إذا عرفتَ ذٰلكَ . .** فإذا أعطىٰ جماعةٌ أميناً دراهمَ يشتري بها طعاماً مِنْ بلدِ كذا ، وأمرَهُ بعضُهُم بالإتيانِ بهِ في ساعيتِهِ ، وبعضُهُم بالإتيانِ بهِ معَهُ ، وبعضُهُم لم يشرِطْ شيئاً[1] : فما اشتراهُ بنفسِهِ وأطلعَهُ معَهُ في تلكَ الساعيةِ . . **صحَّ شراؤُهُ للمُوكِّلينَ ، وحكمُهُ أمانةٌ ؛** لامتثالِهِ ما أُمِرَ بهِ ، وما دفعَهُ لغيرِهِ . . **أثمَ بهِ وصارَ ضامناً للمدفوعِ ؛** لتوكيلِهِ غيرَهُ معَ القدرةِ ، ومخالفتِهِ ما عيَّنَهُ المُوكِّلُ أو دلَّتِ القرينةُ في حالةِ الإطلاقِ .

ثمَّ إنِ اشترى المدفوعُ إليهِ بعينِ مالِ المُوكِّلينَ ؛ كـ : ( اشتريتُ هٰذا الطعامَ بهٰذهِ الدراهمِ ) . . **فالشراءُ باطلٌ ،** والطعامُ باقٍ علىٰ مِلكِ بائعِهِ مضمونٌ علىٰ مشتريهِ .

**أو في الذمةِ ـ كما هوَ الغالبُ ـ ثمَّ نقدَ تلكَ الدراهمَ . . فالشراءُ لهُ .**

---

التوكيلِ عندَ طُرُوِّ ما ذُكِرَ[2] ؛ كأن خيفَ تلفُهُ لو لم يُبَعْ ، ولم يتيسَّرِ الرفعُ فيهِ إلىٰ قاضٍ ولا إعلامُ المُوكِّلِ . . **جازَ لهُ التوكيلُ ، بل قد يُقالُ بوجوبِهِ ، وهوَ ظاهرٌ ) انتهىٰ ]**[3] .

[١٥٨٨] **قولُهُ : ( وعلمَهُ المُوكِّلُ في الكلِّ )** أي : في الأربعِ الأخيرةِ ، كما في « **أصلِ ي** » انتهىٰ .

(١) ولكن هٰذا البعض دفع معتقداً أنه يأتي به في ساعيته ، كما في « أصل ي » .

(٢) أي : العجز بسبب مرض أو سفر .

(٣) زيادة من ( ي ) ، وانظر « حاشية الشبراملسي » ( ٥/٣٩ ) .

ويرجعُ المُوكِّلونَ في الصورتينِ علىٰ مَنْ شاؤوا ؛ مِنَ الوكيلِ والمشتري والبائعِ ، والقرارُ على المشتري إن تلفَ الطعامُ في يدِهِ ، فإن قبضوا مِنَ الوكيلِ . . تخيَّرَ بينَ الرجوعِ على المشتري والبائعِ ، وإن قبضَ هوَ أو هم مِنَ المشتري . . ردَّ الطعامَ علىٰ مالكِهِ ورجعَ بدراهمِهِ إن بطلَ البيعُ ، ولا ردَّ ولا رجوعَ إن صحَّ ، وإن قبضوا مِنَ البائعِ . . رجعَ على المشتري بطعامِهِ في الأُولىٰ ، وبثمنِهِ في الثانيةِ .

هٰذا حيثُ صادقَ المشتري والبائعُ الوكيلَ في أنَّ الدراهمَ لمُوكِّليهِ ، أو ثبتَ ببينةٍ أوِ اليمينِ المردودةِ ، فإن كذَّباهُ وحلفا علىٰ عدمِ علمِهِما بوَكالتِهِ . . لم يُطالَبا ، بل يغرمُ هوَ ، وإن صدَّقَهُ أحدُهُما . . رجعَ عليهِ ، ولا يُطالَبُ الوكيلُ بالطعامِ أبداً ؛ إذ لا يلزمُهُ امتثالُ ما وُكِّلَ فيهِ كما مرَّ .

وإذا أطلعَ المشتري المذكورُ الطعامَ في سفينتِهِ . . ضمنَهُ لبائعِهِ إن بطلَ شراؤُهُ ؛ فيردُّهُ سالماً ، ومثلَ ما تلفَ بنحوِ رميٍ ، ولا أجرةَ لهُ علىٰ حملِهِ مطلقاً ؛ لأنَّهُ إمَّا غاصبٌ أو مالكٌ .

نعم ؛ إن قالَ لهُ الوكيلُ : ( اشترِ بهٰذهِ الدراهمِ طعاماً لي ) ، أو أطلقَ فلم يقلْ : ( لي ) ولا ( لمُوكِّلي ) ، فاشتراهُ في الذمةِ قاصداً الوكيلَ . . وقعَ للوكيلِ ؛ فيكونُ كالمشتري فيما ذُكِرَ ، وعليهِ نَوْلُ ما سُلِّمَ مِنَ الطعامِ ؛ وهوَ أجرةُ المثلِ ، لا ما رُمِيَ في البحرِ ، بل يضمنُهُ الرامي للوكيلِ .

ولو دفعَ الوكيلُ بعضَ الدراهمِ المُوكَّلِ فيها إلىٰ شخصٍ يُسلِّمُها لآخَرَ فسُرِقَتْ أو غُصِبَتْ . . ضَمِنَاهَا ، والقرارُ على المدفوعِ لهُ إن علمَ عدمَ الإذنِ في تسليمِها .

واللازمُ على الوكيلِ عندَ سفرِهِ : دفعُ المالِ إلىٰ قاضٍ أمينٍ ، ثمَّ عدلٍ غنيٍّ ، ويُشهدُ ويُخبرُ أهلَها بذٰلكَ .

واعلمْ : أنَّهُ متىٰ حكمَ الشرعُ برجوعِ أحدِ المُطالَبينِ على الآخَرِ ـ كما في هٰذهِ المسائلِ ـ فطالبَهُ صاحبُ الحقِّ . . لزمَهُ التسليمُ حالاً وإن كانَ مَنْ يرجعُ عليهِ غائباً

.............................................

أو مُفلِساً أو ظالماً أو ميتاً لا تركةَ لهُ ونحوَهُ ، ولا يكونُ ذٰلكَ عذراً ، كما لا يُعذَرُ بجهلِهِ بالحكمِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[1] [ في الوكيلِ بالبيعِ مطلقاً أوِ المرادِ بنقدِ البلدِ ، وقولِهِ : ( اصرفْها وأعطِني كذا ) ]**

الوكيلُ بالبيعِ مطلقاً **يجوزُ لهُ** البيعُ بالفُلوسِ الرائجةِ والعَرْضِ المُتعامَلِ بهِ ؛ **إذِ المرادُ بنقدِ البلدِ** : المُتعامَلُ بهِ غالباً نقداً كانَ أو عَرْضاً ، فلو أعطاهُ مناقيرَ فُلوساً وقالَ لهُ : ( اصرفْها وأعطِني حرفاً ) : فإن قصدَ توكيلَهُ في صرفِها ؛ أي : بيعِها بحرفٍ . . فللمُوكِّلِ صرفُها كذٰلكَ[2] ، فلو أتلفَها . . لزمَهُ مثلُها عدداً لا وزناً وإن فُرِضَ أن لا قيمةَ لها الآنَ ، فإن فُقِدَ المثلُ . . فأقصىٰ قيمِها .

وإن قصدَ صرفَها في حوائجِهِ . . **كانَ قرضاً صحيحاً يجبُ** ردُّ مثلِهِ ، **ثمَّ قيمتِهِ وقتَ المطالبةِ إن أرادَ بإعطاءِ الحرفِ** : الفُلوسَ ، أوِ اطَّرَدَ التعبيرُ بهِ عنها ، **وإن أرادَ بإعطاءِ الحرفِ** : الرهنَ . . **فقرضٌ فاسدٌ** ؛ **لأنَّهُ شرطٌ جرَّ نفعاً للمُقرِضِ** ؛ فترَدُّ باقيةً ، وبدلُها تالفةً ، وأقصىٰ قيمِها مفقودةً .

---

[ ١٥٨٩ ] **قولُهُ** : ( **ثمَّ قيمتِهِ وقتَ المطالبةِ** ) أي : إن كانَ لها قيمةٌ ما ، وإلَّا . . فقيمتُها قبلَ ذٰلكَ إن لم يتفاوتْ ، وإلَّا . . **اعتُبِرَتْ** آخِراً ؛ لأنَّهُ أقربُ إلىٰ وقتِ الطلبِ المُعتبرِ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[ ١٥٩٠ ] **قولُهُ** : ( **لأنَّه شرطٌ جرَّ نفعاً للمُقرِضِ** ) **انظرْ وجهَهُ** معَ قولِهِم بجوازِ شرطِ المُقرِضِ الرهنَ والكفيلَ ، كما في « المنهاجِ » وغيرِهِ . انتهىٰ كاتبُهُ[3] ، وقد قالوا : **إنَّ الشرطَ الواقعَ ثلاثةُ أقسامٍ** : **إن جرَّ نفعاً للمُقرِضِ** . . يكونُ مفسداً ، **وإن جرَّ نفعاً للمُقترِضِ** . . يكون فاسداً

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١١٣ ) .

(٢) قوله : ( فللموكِّل ) ضَبَطَها ( ح ، ط ) : ( للموكَّل ) وعلَّقا عليها فقالا : ( أي : الوكيل ) ، وعبارة « أصل ش » : ( فللموكِّل إن صرفَ المناقيرَ بحَرْفٍ الحرفُ إن بقي ) .

(٣) منهاج الطالبين ( ص ٢٤١ ) ، ولعل الإشكال يزول إذا اعتبرنا أن ( الرهن ) محرف عن ( الذهب ) ، وقد رجعنا إلىٰ نسخ « البغية » و« أصول الأشخر » المتاحة لدينا ، فكان فيها كالمثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

## مَسْأَلَةٌ

« ش[1] » [ في أنَّ الإذنَ في التصرُّفِ في المالِ الزَّكويِّ ليسَ إذناً في إخراجِ زكاتِهِ ]

**ليسَ الإذنُ في التصرُّفِ بنحوِ البيعِ في المالِ الزَّكويِّ** إذناً في إخراجِ زكاتِهِ مطلقاً ، سواءٌ جازَ التصرُّفُ في كلِّهِ ؛ كالتجارةِ والمُعشَّرِ بعدَ الخَرْصِ ، أم لا ؛ لأنَّهُ إذا كانَ التوكيلُ في إخراجِها ليسَ توكيلاً في النيةِ مِنْ غيرِ تصريحٍ بهِ معَ أنَّ النيةَ مِنَ الماهيةِ ؛ لكونِها ركناً . . **فأَولىٰ ذٰلكَ** ، فلو أخرجَها حينَئذٍ . . لم تقعْ زكاةً ؛ فترَدُّ باقيةً ، وإلَّا . . فبدلُها ، **والدافعُ طريقٌ في الضمانِ** ، والزكاةُ باقيةٌ بذمةِ المالكِ .

## مَسْأَلَةٌ

[ في حكمِ الوَكالةِ بجُعلٍ مجهولٍ ، وفي حكمِ فعلِ الوكيلِ بعضَ ما وُكِّلَ فيهِ ]

قالَ لآخَرَ : ( بِعْ هٰذا بمكانِ كذا ولكَ مِنْ ربحِهِ الرُّبُعُ ) مثلاً . . **فسدَتِ** الوَكالةُ ؛ لفسادِ الصيغةِ ؛ أي : بجهالةِ الجُعْلِ ، **ونفذَ تصرُّفُهُ** ؛ لعمومِ الإذنِ ، **واستحقَّ** أجرةَ المثلِ ربحَ أم لا .

ولو وكَّلَهُ أن يبيعَ بمكانِ كذا ويشتريَ بثمنِهِ كذا . . **صحَّ واستحقَّ** الجُعْلَ كاملاً بإتيانِهِ بجميعِ ما أُمِرَ بهِ مِنَ البيعِ والشراءِ ، فإن باعَ ولم يشترِ ما أُمِرَ بهِ . . فهل يستحقُّ قسطَهُ ؛ كالأجيرِ إذا تعذَّرَ عليهِ بعضُ العملِ ، أم لا ؛ كالجَعيلِ لا يستحقُّ إلَّا بتمامِ العملِ ؟ **محلُّ نظرٍ** .

**نعم ؛ قد يُؤيِّدُ الأولَ** : ما حكاهُ ابنُ حجرٍ في « فتاويهِ » عنِ العِمْرانيِّ : أنَّهُ لوِ استأجرَ

---

غيرَ مفسدٍ للقرضِ ؛ كأن أقرضَهُ عشرةً صحيحةً ليرُدَّها مُكسَّرةً ، **وإن كانَ للوثوقِ** ؛ كشرطِ رهنٍ وكفيلٍ . . فهوَ صحيحٌ . انتهىٰ .

[١٥٩١] **قولُهُ** : ( **نعم ؛ قد يُؤيِّدُ الأولَ** . . . ) إلخ : **فيهِ ترجيحُ** أحدِ الاحتمالينِ بنفسِهِ . انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٠٨ ـ ١٠٩ ) .

أجيراً لحملِ كتابٍ إلىٰ آخَرَ وردِّ جوابِهِ ، فأوصلَهُ ولم يردَّ جوابَهُ . . فلهُ مِنَ الأجرةِ بقدرِ ذهابِهِ ، بل قالَ القاضي : لو وجدَ المكتوبَ إليهِ غائباً . . استحقَّ القسطَ ، ولا عبرةَ بعرفٍ يخالفُهُ . انتهىٰ [1] .

**ولا يلزمُ الوكيلَ فعلُ ما وُكِّلَ فيهِ ولو بجُعلٍ ما لم تكنْ بلفظِ الإجارةِ بشرطِها .**

**ويجوزُ لهُ عزلُ نفسِهِ قبلَ البيعِ وبعدَهُ وبعدَ الشراءِ ، وحينَئذٍ : يُودِعُهُ أميناً ، ولا يجوزُ** ردُّ الثمنِ دراهمَ حيثُ لا قرينةَ ظاهرةً تدلُّ عليهِ ؛ لعدمِ الإذنِ ، **بل يضمنُها حتىٰ يقبضَها** مالكُها .

**نعم ؛** إن علمَ أنَّهُ لو عزلَ نفسَهُ في غَيبةِ المالكِ استولىٰ على المالِ جائرٌ . . **حرمَ** العزلُ ؛ كالوصيِّ ، **بل لا ينفذُ حينَئذٍ .**

## مَسْأَلَةٌ

**« ش » [2] [ فيما لوِ ادَّعى المُوكِّلُ أنَّهُ سلَّمَهُ كذا وادَّعى الوكيلُ استلامَ بعضِهِ ]**

**دفعَ لوكيلِهِ مالاً ليشتريَ لهُ عيناً ثمنُها عشرونَ باتفاقِهِما ، فاشتراها وسلَّمَها للمُوكِّلِ ،** ثمَّ ادَّعىٰ عليهِ أنَّهُ لم يُقبِضْهُ إلَّا خمسةَ عشرَ ، وقالَ المُوكِّلُ : بل جميعَ الثمنِ : فإن طالبَ البائعُ المُوكِّلَ بالزائدِ فسلَّمَهُ ، ثمَّ طلبَهُ مِنَ الوكيلِ لزعمِهِ تسليمَ الكلِّ إليهِ فأنكرَهُ الوكيلُ . . صُدِّقَ بيمينِهِ .

وإن دفعَ الوكيلُ إلى البائعِ الجميعَ ابتداءً أو بعدَ مطالبتِهِ لهُ ، ثمَّ أرادَ الرجوعَ على المالكِ بالزائدِ : فإن كذبَهُ بالدفعِ مِنْ مالِ نفسِهِ ؛ كأن قالَ : ( كلُّ المدفوعِ مالي الذي دفعتُهُ إليكَ ) . . فالوكيلُ حينَئذٍ يدَّعي أنَّهُ أدَّىٰ دينَهُ بإذنِهِ الذي تضمَّنَهُ التوكيلُ

---

**[١٥٩٢] قولُهُ : ( ما لمْ تكنْ بلفظِ الإجارةِ ) ، وقد يُقالُ : إنَّها حينَئذٍ تكونُ إجارةً لا وَكالةً ؛ فلا معنىٰ للتقييدِ . انتهىٰ .**

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/١٤٦ ) ، البيان ( ٧/٣٨٩ ) ، فتاوى القاضي حسين ( ص ٢٧٥ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١١٦ ـ ١١٧ ) .

في الشراءِ بالعشرينَ معَ عدمِ إقباضِهِ إلَّا خمسةَ عشرَ ، والمُوكِّلُ ينكرُ الإذنَ في الأداءِ ، بل وينكرُ الأداءَ عنهُ ، فيُصدَّقُ بيمينِهِ في أنَّ الوكيلَ لم يدفعْ عنهُ الخمسةَ مِنْ مالِهِ .

وإن صدَّقَهُ في ذٰلكَ معَ اعترافِهِ بمقتضى الرجوعِ لنحوِ غَيبةِ الزائدِ حالَ العقدِ . . فللوكيلِ الرجوعُ عليهِ بها ؛ لاعترافِهِ بمقتضاهُ .

نعم ؛ للمُوكِّلِ تحليفُ الوكيلِ أنَّهُ لم يقبضْ سوى الخمسةَ عشرَ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيما لوِ ادَّعى الوكيلُ الإشهادَ على الأداءِ وماتَ الشهودُ ]

ادَّعى الوكيلُ أوِ الضامنُ أنَّهُ أشهدَ على الأداءِ وماتَ الشهودُ أو غابوا ، وأقامَ بينةً علىٰ مجرَّدِ الإشهادِ مِنْ غيرِ ذكرِ مُتعلَّقِهِ وهوَ الأداءُ . . لم تُسمَعْ ؛ كالشهادةِ بمجرَّدِ رؤيةِ الهلالِ مِنْ غيرِ تقييدِها بليلةٍ .

وإن شهدَتْ أنَّهُ أشهدَ بالأداءِ إلى الدائنِ . . تضمَّنَ ذٰلكَ الشهادةَ بالأداءِ نفسِهِ ، وثبتَ الأداءُ وما يترتَّبُ عليهِ ضمناً ؛ كما لو شهدَتِ البينةُ أنَّ زيداً وكَّلَ عمرَو بنَ خالدٍ ؛ فتتضمَّنُ الشهادةُ بنسبِ عمرٍو لخالدٍ .

---

[١٥٩٣] قولُهُ : ( وإن صدَّقَهُ في ذٰلكَ . . . ) إلخ ؛ أي : في دفعِ الخمسةِ مِنْ مالِ نفسِهِ .

[١٥٩٤] وقولُهُ : ( نعم ؛ للمُوكِّلِ تحليفُ الوكيلِ . . . ) إلخ ؛ أي : لاعترافِهِ ـ أعني : المُوكِّلَ ـ بمقتضى الرجوعِ ، ودعواهُ خيانةَ الوكيلِ في الخمسةِ وهوَ مُؤتمَنٌ . انتهىٰ « أصل ش » انتهىٰ .

[١٥٩٥] قولُهُ : ( مِنْ غيرِ ذكرِ مُتعلَّقِهِ ) كأن قالَتْ : ( نشهدُ أنَّ الضامنَ ـ أوِ الوكيلَ ـ أشهدَ ) فقطْ . انتهىٰ « أصل ش » .

[١٥٩٦] قولُهُ : ( فتتضمَّنُ الشهادةُ . . . ) إلخ ؛ أي : على الأرجحِ ، ومقابلُهُ مبنيٌّ علىٰ قاعدةِ

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١١٩ ـ ١٢١ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ج[1] » [ في أنَّ الوكيلَ بالتصرُّفِ في المالِ لا يزوجُ العبدَ إلَّا بإذنٍ ]

الوكيلُ بالتصرُّفِ في المالِ لا يزوجُ العبدَ إلَّا بإذنٍ في ذٰلكَ لهُ أو للعبدِ .

ولو تصرَّفَ الوكيلُ جاهلاً بعزلِ المُوكِّلِ لهُ . . **بطلَ** تصرُّفُهُ **على الصحيحِ** ، **وضمنَ** ما باعَهُ **على الأوجهِ** ؛ لأنَّ الجهلَ لا يؤثرُ في الضمانِ ، **وقيلَ** : لا ينعزلُ حتىٰ يبلغَهُ الخبرُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ج[2] » [ في وكيلِ غائبٍ علىٰ عَقارٍ ادَّعىٰ عليهِ آخَرُ أنَّهُ اشتراهُ فصدَّقَهُ مِنْ غيرِ بينةٍ ]

وكيلُ غائبٍ علىٰ عَقارٍ ادَّعىٰ عليهِ آخَرُ أنَّهُ اشتراهُ[3] فصدَّقَهُ مِنْ غيرِ بينةٍ وسلَّمَ العَقارَ وثمنَ غَلَّاتِهِ ، ثمَّ أتاهُ مكتوبٌ مِنَ الغائبِ بحفظِ المالِ . . **لم يُمَكَّنْ** مِنِ انتزاعِ العَقارِ بعدَ تصديقِهِ لمشتريهِ ، وأمَّا الدراهمُ ثمنُ الغَلَّةِ . . **فيرجعُ بها** على الآخذِ ؛ **إذ لا تدخلُ** في البيعِ .

---

ذكرَها البيانيونَ وأهملَها أهلُ الأصولِ إلَّا ابنَ السبكيِّ[4] ؛ وهوَ : **أنَّ مَوْرِدَ الصدقِ والكذبِ في الخبرِ** : النسبةُ التي تضمَّنَها فقطْ ؛ حتىٰ لو قلتَ : ( زيدُ بنُ عمرٍو قائمٌ ) . . **كانَ مَوْرِدُ الخبرِ** ( قائمٌ ) فقطْ ؛ لأنَّهُ المقصودُ بهِ ، لا كونُ زيدٍ ابنَ عمرٍو .

**ويشهدُ للأولِ الذي هوَ الراجحُ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ قُرَّتُ عَيْنٍ لِّي وَلَكَ ﴾[5] فإنَّ الشافعيَّ وغيرَهُ مِنَ الأئمةِ استدلُّوا بهِ علىٰ صحةِ أنكحةِ الكفارِ ، وصحةِ نكاحِ فرعونَ المُستدَلِّ بهِ ضمناً . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[١٥٩٧] **قولُهُ** : ( **وثمنَ غَلَّاتِهِ** ) أي : السابقةِ ؛ لظنِّهِ دخولَها في البيعِ ، كما في « **أصلِ ج** » .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/٩٥ ـ ٩٦ ) .

(٢) فتاوى الجفري ( ق/١٠٥ ـ ١٠٨ ) .

(٣) أي : اشتراه من الموكل الغائب .

(٤) جمع الجوامع ( ص ٣٤ ) .

(٥) سورة القصص : ( ٩ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« **ي** »[1] [ **فيمَنِ ادَّعى الوَكالةَ علىٰ أمينٍ فصدَّقَهُ ودفعَ إليهِ المالَ ثمَّ كذبَهُ في وَكالتِهِ** ]

ادَّعى الوَكالةَ علىٰ أمينٍ فصدَّقَهُ ودفعَ إليهِ المالَ ، فلمَّا طلبَ منهُ الحسابَ كذبَهُ في وَكالتِهِ . . **لم يُقبَلْ** تكذيبُهُ ، **ولم يجزْ** ردُّ المالِ إليهِ ؛ لأنَّهُ بتكذيبِهِ للوَكالةِ بعدَ الدفعِ ناقضَ تصديقَهُ لهُ ؛ **فلا تُسمَعُ** دعواهُ ، ولأنَّهُ بدعواهُ عدمَ الوَكالةِ صارَ **فاسقاً معزولاً** ؛ لدفعِهِ المالَ إلىٰ مَنْ ليسَ بوكيلٍ في زعمِهِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٥٤ ـ ٢٥٦ ) .

# الإقرار

## مسألة

« ش »[1] [ فيمَنْ أقرَّ بحريةِ نصفِ عبدٍ ثمَّ اشترىٰ نصفَهُ ]

أقرَّ بحرّيةِ نصفِ عبدٍ ثمَّ اشترىٰ نصفَهُ : فإن قصدَ أحدَ النصفينِ . . عُمِلَ بقصدِهِ ، وإلَّا . . نُزِّلَ البيعُ على النصفِ الذي لم يقرَّ بحريتِهِ ؛ إذ لو نُزِّلَ على النصفِ الآخَرِ . . لم يكنْ قولُهُ : ( اشتريتُ ) مفيداً ترتُّبَ الأثرِ ، ويُصانُ كلامُ المُكلَّفِ عنِ الإلغاءِ ما أمكنَ ، ويُحتمَلُ تنزيلُهُ على النصفِ الآخَرِ .

## مسألة

« ش »[2] [ فيمَنْ طُولبَ بدَينٍ عليهِ ولهُ مالٌ ، فأقرَّ ببيعِهِ لابنِهِ الطفلِ ]

طُولبَ بدَينٍ عليهِ ولهُ مالٌ ، فأقرَّ ببيعِهِ لابنِهِ الطفلِ في مقابلةِ ما أخذَهُ مِنْ أموالِهِ . . صحَّ إقرارُهُ بذلكَ وإن كانَ مديناً ، بل أو محجوراً عليهِ بفَلَسٍ ؛ كما لو أقرَّ لهُ بدَينٍ أسندَهُ لِمَا قبلَ الحَجْرِ ؛ لأنَّ نحوَ الأبِ المُتصِفَ بصفةِ الولايةِ وليُّ طفلِهِ ؛ فإقرارُهُ لهُ وعليهِ صحيحٌ ظاهراً وباطناً إن صدقَ ، وإلَّا . . فظاهراً فقطْ .

نعم ؛ للدائنِ تحليفُ المُقَرِّ لهُ بعدَ كمالِهِ أنَّ باطنَ الأمرِ كظاهرِهِ ؛ كما أنَّ للمُقِرِّ ثُمَّ وارثِهِ تحليفَ المُقَرِّ لهُ ثمَّ وارثِهِ أنَّ إقرارَهُ عن حقيقةٍ ، سواءٌ ذكرَ لإقرارِهِ تأويلاً أم لا ،

---

( الإقرار )

[ ١٥٩٨ ] قولُهُ : ( ترتُّبَ الأثرِ ) أي : ترتُّبَ أثرِ البيعِ ، بل هوَ افتداءٌ . انتهىٰ .

[ ١٥٩٩ ] [ قولُهُ : ( ويُحتمَلُ تنزيلُهُ ) أي : كما في نظائرِ المسألةِ . انتهىٰ « أصل ش » ][3] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٢١ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠٦ب ) .

(٣) زيادة من ( ل ) .

أقرَّ بمجلسِ القضاءِ بعدَ الدعوىٰ عليهِ أم لا ، أقرَّ بعدُ أنَّ إقرارَهُ عن حقيقةٍ أم لا ؛ لاحتمالِ ما يدَّعيهِ وإمكانِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ج »** [1] **[ فيمَنْ أقرَّتْ بأنَّها باعَتْ مِنْ أخيها جميعَ ما خصَّها في أبيها وأشهدَتْ علىٰ ذٰلكَ ]**

أقرَّتْ بأنَّها باعَتْ مِنْ أخيها جميعَ ما خصَّها في أبيها وقبضَتِ الثمنَ والحالُ أنَّها رشيدةٌ وأشهدَتْ علىٰ ذٰلكَ . . صحَّ إقرارُها ، ثمَّ إنِ اتُّهِمَ الأخُ أو كانَ وارثاً . . فعليهِ يمينٌ بأنَّ الإقرارَ عن حقٍّ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ك »** [2] **[ فيمَنْ أقرَّ بأنَّ البيتَ وما فيهِ مِلكُ زوجتِهِ ]**

أقرَّ بأنَّ البيتَ وما فيهِ مِلكُ زوجتِهِ . . نفذَ إقرارُهُ ولو في مرضِ الموتِ ، ويُصدَّقُ الوارثُ بيمينِهِ فيما إذا ادَّعىٰ أنَّ بعضَ المتاعِ لم يكنْ موجوداً عندَ الإقرارِ ؛ فيحلفُ علىٰ نفيِ العلمِ ما لم تقمْ بينةٌ بوجودِهِ .

## فَائِدَةٌ

**[ في إقرارِ المريضِ مرضَ الموتِ ]**

يصحُّ إقرارُ المريضِ مرضَ الموتِ لأجنبيٍّ وكذا لوارثٍ على المذهبِ وإن كذَّبَهُ بقيةُ الورثةِ ؛ لأنَّهُ انتهىٰ إلىٰ حالةٍ يَصدُقُ فيها الكذوبُ ، ويتوبُ فيها الفاجرُ ؛ فالظاهرُ صدقُهُ .

---

[١٦٠٠] قولُهُ : ( ثمَّ إنِ اتُّهِمَ الأخُ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ج » : ( فإن كانَ الأخُ وارثاً واتُّهِمَ . . . ) إلخ . انتهىٰ .

[١٦٠١] قولُهُ : ( فيحلفُ علىٰ نفيِ العلمِ ) أي : بوجودِ المتاعِ عندَ الإقرارِ . انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/١١٦ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٢٣ ـ ١٢٤ ) .

واختارَ جمعٌ عدمَ قَبُولِهِ إنِ اتُّهِمَ ؛ لفسادِ الزمانِ ، بل قد تقطعُ القرائنُ بكذبِهِ ؛ فلا ينبغي لِمَنْ يخشى اللهَ تعالىٰ أن يقضيَ أو يفتيَ بالصحةِ ، ولا شكَّ فيهِ إذا علمَ قصدَهُ الحرمانَ ، وقد صرَّحَ جمعٌ بالحرمةِ حينَئذٍ ، وأنَّهُ لا يحِلُّ للمُقَرِّ لهُ أخذُهُ ، ولبقيةِ الورثةِ تحليفُهُ أنَّهُ أقرَّ لهُ بحقٍّ لازمٍ يلزمُهُ الإقرارُ بهِ ، فإن نكلَ . . حلفوا وقاسموهُ ، ولا تسقطُ اليمينُ بإسقاطِهِم ؛ فلهُم طلبُها بعدَ ذٰلكَ . انتهىٰ « تحفة »[(١)] .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[(٢)] [ فيما لو أقرَّ مُكلَّفٌ بعينٍ أو دَينٍ لأبيهِ ولم يُكذِّبْهُ المُقَرُّ لهُ ]

أقرَّ مُكلَّفٌ بعينٍ أو دَينٍ لأبيهِ ولم يُكذِّبْهُ المُقَرُّ لهُ . . صحَّ وصارَ المُقَرُّ بهِ للمُقَرِّ لهُ ، سمعَ الإقرارَ وقَبِلَهُ أم لا ، وحُكِمَ لهُ بذٰلكَ ؛ حتىٰ لو ماتَ قبلَ علمِهِ . . ملكَهُ وارثُهُ .

فلو قالَ بعدَ إقرارِهِ : ( إنَّ بعضَ ما ذُكِرَ أُخِذَ غصباً )[(٣)] : فإن صرَّحَ في الإقرارِ بأنَّ المُقَرَّ بهِ دَينٌ . . لم يُلتفَتْ لقولِهِ ، أو بأنَّهُ وديعةٌ ونحوُها مِنَ الأماناتِ . . قُبِلَ قولُهُ كوارثِهِ بيمينِهِ ، وإن أتىٰ فيهِ بما يحتملُ الدينَ والأمانةَ . . فبما فَسَّرَ بهِ لفظَهُ هوَ أو وارثُهُ .

فلو كانَ المُقَرُّ لهُ غائباً وادَّعىٰ غرماؤُهُ عليهِ دَيناً وثبتَ عندَ الحاكمِ بشرطِهِ . . لزمَهُ إيفاؤُهُم مِنْ مالِ الغائبِ ، ومنهُ هٰذا المُقَرُّ بهِ إن علمَهُ القاضي أو أثبتَهُ الغائبُ أو نائبُهُ ، وإذا أوفاهمُ الحاكمُ مِنَ المُقَرِّ بهِ . . لم يلزمْهُم إعطاءُ كفيلٍ ؛ خشيةَ تكذيبِ المُقَرِّ لهُ المُقِرَّ

---

[١٦٠٢] قولُهُ : ( وأنَّهُ لا يحِلُّ للمُقَرِّ لهُ . . . ) إلخ ؛ أي : لٰكنْ يُقبَلُ ظاهراً ، ولو حكمَ بهِ القاضي . . نفذَ حكمُهُ . انتهىٰ « ع ش »[(٤)] .

وقالَ الرشيديُّ : ( لا يخفىٰ أنَّ حِلَّ الأخذِ وعدمَهُ منوطٌ بما في نفسِ الأمرِ ) انتهىٰ[(٥)] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٥/٣٥٨ ـ ٣٥٩ ) .
(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٤٣ ـ ١٤٤ ) .
(٣) أي : قال المقر : إنَّ ما أقررت به أُخذ بعضه غصباً .
(٤) حاشية الشبراملسي ( ٥/٧٠ ) .
(٥) حاشية الرشيدي ( ٥/٧٠ ) .

**فيبطلُ** الإقرارُ ؛ كما لو أقرَّ لنحوِ محجورٍ ؛ **لا يلزمُ الوليَّ** كفيلٌ ؛ خشيةَ تكذيبِ المحجورِ بعدَ رُشْدِهِ ، كما في « التحفةِ » .

فإن لم يعلمْهُ القاضي ولم يثبتْ عندَهُ كما ذُكِرَ . . لم يُمكِّنِ الغرماءَ الإثباتَ للوفاءِ منهُ ؛ لأنَّ غريمَ الغريمِ لا يدَّعي لغريمِهِ شيئاً .

هـٰذا إن لم ينحصرْ إرثُ الابنِ المُقِرِّ في أبيهِ المُقَرِّ لهُ ، وإلَّا . . **فلا فائدةَ في دعوى** الغصبِ وإثباتِ الإقرارِ ؛ إذ ما خلَّفَهُ المُقِرُّ المذكورُ ملكُ أبيهِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »**[١] **[ فيمَنْ أقرَّ لآخَرَ بدرهمٍ أو صاعٍ كلَّ سنةٍ أو شهرٍ أو يومٍ ]**

أقرَّ بأنَّ عليهِ لزيدٍ درهماً أو صاعاً كلَّ سنةٍ أو شهرٍ أو يومٍ . . **صحَّ** الإقرارُ ، **واحتملَ** كونُهُ بذمتِهِ بطريقِ النذرِ ، **وحُمِلَ** على مُدَّةِ حياتِهِ ، **ويبعُدُ** القولُ ببطلانِهِ ، أو بحملِهِ على الأولِ منها فقطْ .

**وتُحمَلُ السنةُ والشهرُ** على الهلالِ ، ما لم يطَّردْ عرفُهُم على غيرِهِ ؛ كالروميةِ ، وعلىٰ آخِرِهما إن أَطلقَ ، وكذا إن قالَ : ( أردتُهُ ) وحلفَ ، أو صدَّقَهُ المُقَرُّ لهُ ، **ولا تُسمَعُ** دعواهُ إرادةَ سنينَ معينةٍ إلَّا لتحليفِ المُقَرِّ لهُ[٢] .

---

[١٦٠٣] **قولُهُ** : ( **وحُمِلَ علىٰ مُدَّةِ حياتِهِ** ) أي : حياةِ الناذرِ ؛ لعدمِ إمكانِ إنشاءِ إلزامِ الذمةِ بعدَ خرابِها بالموتِ بلفظٍ في الحياةِ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[١٦٠٤] **قولُهُ** : ( **وعلىٰ آخِرِهما إن أَطلقَ** ) أي : آخِرِ السنةِ والشهرِ .

[١٦٠٥] **قولُهُ** : ( **إلَّا بتحليفِ المُقَرِّ لهُ** ) عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( **وإن فسَّرَها** ـ أي : السنينَ ـ . . عُمِلَ بتفسيرِهِ بلا يمينٍ ، ما لم ينازِعْهُ المُقَرُّ لهُ في نحوِ دعواهُ أنَّهُ أرادَ آخِرَ السنةِ ، فقالَ المُقَرُّ لهُ : « بل أردتَ أولَها » ، وإلَّا . . فبيمينِهِ ، وما لم يدَّعِ ما لا يحتملُهُ لفظُهُ في نحوِ قولِهِ : « لم

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٢٢ ـ ١٢٣ ) .

(٢) في ( أ ) : ( بتحليف ) بدل ( لتحليف ) ، وعلق العلامة الشاطري عليه بناء علىٰ ما في نسخته ، والله تعالىٰ أعلم .

فإن صدرَ الإقـرارُ المذكورُ في مرضِهِ المَخُوفِ ولـم يسندْهُ إلىٰ نذرٍ سابقٍ . . كانَ مِنَ الثُّلُثِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[1] [ في إقرارِ المريضِ بالطلاقِ ]

يصحُّ إقـرارُ المريضِ بالطلاقِ مُطْلَقاً أسندَهُ إلى الصحةِ أم لا كإنشائِهِ ، ثـمَّ إن كانَ الطلاقُ الذي أقرَّ بهِ أو أنشأَهُ بائناً ، أوِ انقضَتْ عِدَّةُ الرجعيةِ . . لم ترثْهُ على الجديدِ المُفتىٰ بهِ ، وعلى القديمِ ـ وذهبَ إليهِ الأئمةُ الثلاثةُ ـ : ترثُهُ[2] ، بل وإنِ انقضَتْ عِدَّتُها وتزوَّجَتْ عندَ مالكٍ[3] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[4] [ فيمَنْ أقرَّ بدَينٍ لآخَرَ لدى الحاكمِ وكتبَ بهِ سِجِلّاً ثمَّ ادَّعى الإكراهَ ]

أقرَّ بدَينٍ لآخَرَ لدى الحاكمِ وكتبَ بهِ سِجِلّاً فطالبَهُ المُقَرُّ لهُ فادَّعى الإكراهَ : فإن أقامَ بينةً مُفصِّلةً للإكراهِ . . حكمَ بعدمِ صحتِهِ سواءٌ الحاكمُ الأولُ وغيرُهُ ، وليسَ هٰذا نقضاً لحكمِهِ ولا لصحةِ الإقرارِ ؛ لأنَّهُ بناهُ علىٰ أمرٍ ظاهرٍ فبانَ خلافُهُ .

فإن أقاما بينتينِ . . قُدِّمَتْ بينةُ الإكراهِ ؛ لأنَّ معَها زيادةَ علمٍ ، ما لم تقلْ بينةُ الاختيارِ : كانَ مُكرَهاً فزالَ الإكراهُ ثمَّ أقرَّ ؛ فتُقدَّمُ حينَئذٍ .

وحيثُ لا بينةَ . . صُدِّقَ المُقَرُّ لهُ ووارثُهُ ؛ فيحلفُ علىٰ نفيِ العلمِ .

---

أردْ بقولي : كلَّ سنةٍ إلَّا ثلاثَ سنينَ » مثلاً ، وإلَّا . . لم تُسمَعْ دعواهُ إلَّا لتحليفِ المُقَرِّ لهُ ، كما هوَ معلومٌ مِنْ قواعدِ البابِ ) انتهىٰ .

قولُهُ : ( بتحليفِ ) لعلَّهُ : ( لتحليف ) باللامِ ، كما في « أصلِ ش » ، لا بالباءِ . انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٢٥ ـ ١٢٦ ) .

(٢) انظر « الاختيار » ( ١٦٧/٢ ) ، و« الفواكه الدواني » ( ٢٨١/٢ ) ، و« العدة في شرح العمدة » ( ٥١٤/١ ) .

(٣) انظر « الفواكه الدواني » ( ٢٨١/٢ ) .

(٤) فتاوى الأشخر ( ق/٩١ ـ ٩٢ ) برقم : ( ٢٩٨٦ ) .

نعم ؛ إن دلَّتْ قرينةٌ على الإكراهِ صَادَقَ بها المُقَرُّ لهُ أو أثبتَها المُقِرُّ ؛ كحبسٍ وقيدٍ وتوكيلٍ بهِ . . صُدِّقَ المُقِرُّ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[1] [ فيمَنْ قالَ : ( هٰذهِ العينُ كانَتْ لأبي ) ولم يزدْ إلىٰ أن ماتَ وخلَّفَها تركةً ]**

قالَ : ( هٰذهِ العينُ كانَتْ لأبي ) ولم يزدْ إلىٰ أن ماتَ وخلَّفَها تركةً مثلاً . . لم يكنْ إقراراً على الأوجهِ ؛ نظيرَ ما لو قالَ : ( كانَ لكَ عليَّ كذا أمسِ ) .

نعم ؛ إن كانَ ذٰلكَ في جوابِ دعوىٰ مِنَ الورثةِ . . فإقرارٌ .

والفرقُ : أنَّ الكلامَ ابتداءً قد يكونُ مبنيّاً على التجوُّزِ وعدمِ التحرُّزِ ، بخلافِ الواقعِ في المحاوراتِ ؛ لأنَّ المُتكلِّمَ حينَئذٍ يحرِصُ على التحرُّزِ ؛ خوفاً مِنْ لزومِ المُدَّعىٰ بهِ ، فيبعُدُ صدورُهُ عنِ العبثِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[2] [ فيما لو وُجِدَ في نظيرِ شخصٍ : ( عندي لفلانٍ كذا ) ]**

وُجِدَ في نظيرِ شخصٍ[3] : ( عندي لفلانٍ كذا ولفلانٍ كذا ) . . لم يكنْ مُجرَّدُ ما في النظيرِ إقراراً ، بل لو قالَ : ( اكتبوا لزيدٍ عليَّ ألفاً ) . . لم يكنْ إقراراً ؛ لأنَّهُ إنَّما أمرَ بالكتابةِ فقطْ ؛ لأنَّ أصلَ ما ينبني عليهِ الإقرارُ : اليقينُ وطرحُ الشكِّ ، ولا يقينَ معَ مُجرَّدِ الكتابةِ ؛ فلا يترتَّبُ علىٰ جميعِ ما في النظيرِ مِنَ الإقرارِ وغيرِهِ حكمٌ وإن تُحقِّقَ أنَّهُ قلمُهُ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ش » : سُئِلَ مريضٌ عن ديونِهِ فقالَ : ( لفلانٍ كذا وفلانٍ كذا ) فقيلَ : وأولادُ

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٢٨ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٣٥ ) .

(٣) النَّظير : دفتر الديون الذي يجعله التاجر ونحوه مذكِّراً له ، فيه ما لَه وعليه من الديون ، وفي « المعجم اليمني » ( ص ٨٧١ ـ ٨٧٢ ) : ( وثيقة خطية مثل السند تُعطىٰ مقابلَ دين ونحوه ) .

أخيكَ ؟ فقالَ : ( ذمَّتي ناشبةٌ **بحقِّهِم** ) ، فقيلَ : كم حقُّهُم ؟ فقالَ : ( هوَ محفوظٌ في تنزيلي ) ، فوُجِدَ فيهِ قدرٌ معلومٌ مكتوبٌ باسمِهِم .

**فقولُهُ** : ( ذمَّتي ناشبةٌ بحقِّهِم ) **إقرارٌ** بمبهمٍ **يجبُ** بيانُهُ ، **ويُقبَلُ** ولو بردِّ سلامٍ ، **وليسَ قولُهُ** : ( في تنزيلي ) تفسيراً مُقنِعاً ؛ **فيُطالَبُ** هوَ ووارثُهُ بتفسيرِهِ .

**نعم** ؛ إن قالَ : ( في هٰذا التنزيلِ ) مُشيراً إلىٰ كتابٍ . . **كانَ تفسيراً صحيحاً مُعوَّلاً** علىٰ ما فيهِ ؛ كما لو قالَ : ( ما وُجِدَ في دفتري ) **فهوَ صحيحٌ** .

**وحينَئذٍ** : فما تُيقِّنَ كونُهُ مكتوباً حالَ إقرارِهِ وتفسيرِهِ . . **استحقَّهُ** المُقَرُّ لهُ ، وما شُكَّ فيهِ . . **لم يستحِقَّهُ** . انتهىٰ[1] .

**قلتُ** : ونقلَهُ في « التحفةِ » عنِ السبكيِّ وأقرَّهُ[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « **ش** »[3] [ في الأصلِ الذي بنىٰ عليهِ إمامُنا الشافعيُّ الإقرارَ ]

قالَ إمامُنا الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ ورضيَ عنهُ : ( **أصلُ ما أبني عليهِ الإقرارَ** : أن ألزمَ اليقينَ ) أي : أوِ القريبَ منهُ ، ( وأطرحَ الشكَّ ، ولا أستعملَ الغلبةَ )[4] ؛ أي : حيثُ لم تطَّرِدْ بحيثُ لا يُفهَمُ مِنَ اللافظِ بها غيرُ الإقرارِ .

**وحينَئذٍ** : فلو قيلَ لشخصٍ : ( عليكَ دَينٌ لفلانٍ ؟ ) فقالَ : ( نعم ) ، فقيلَ : ( عشرونَ ذهباً ؟ ) فقالَ : ( أكثرُ ) ، قيلَ : ( ثلاثونَ ؟ ) قالَ : ( علىٰ هٰذا القياسِ ) . . **فقولُهُ** : ( نعم ) كمرادفِها **إقرارٌ** بمبهمٍ ، **ولا يقتضي قولُهُ** : ( أكثرُ ) تفسيرَهُ بأكثرَ مِنْ عشرينَ ،

---

[١٦٠٦] **قولُهُ** : ( **وليسَ قولُهُ** : « **في تنزيلي** » ) أي : كتبي ، كما في « **أصلِ ش** » ، **وبهٰذا يظهرُ** الفرقُ بينَها وبينَ قولِهِ : ( ما وُجِدَ في دفتري ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٢٨ ـ ١٢٩ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٥/٣٧٠ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/١٣٠ ) .

(٤) الأم ( ٧/٥٥١ ) .

بل ولا بالعشرينَ ، **إلَّا إن أرادَ بـ ( أكثرُ )** : أنَّهُ أكثرُ مِنَ العشرينَ ، وكذا إن أطلقَ **على الأوجهِ** ؛ **فيكونُ حينَئذٍ** مُفسَّراً مِنْ حيثُ العددُ مبهماً مِنْ حيثُ الجنسُ ، فلو فسَّرَهُ بإحدىٰ وعشرينَ حبةً مثلاً . . **قُبِلَ** .

**نعم** ؛ إنِ اطَّردَ عرفُهُم بإطلاقِ الذهبِ علىٰ دينارٍ والذهبينِ علىٰ دينارينِ . . كانَ قولُهُ : ( عليكَ ذهبٌ لزيدٍ ) كقولِهِ : ( دينارُ ذهبٍ ) ، فيكونُ مِنْ بابِ حذفِ المضافِ ، **وحينَئذٍ** : فجوابُهُ بـ ( أكثرُ ) **يلزمُهُ مِنَ الذهبِ** أكثرُ مِنْ دينارٍ .

**وقولُهُ** : ( علىٰ هـٰذا القياسِ ) **مبهمٌ أيضاً** ، **إلَّا** إن قالَ : ( أردتُ هـٰذا العددَ ) انتهىٰ .

**قلتُ** : وقولُهُ : ( إحدىٰ وعشرين حبةً ) هل مرادُهُ حبةُ ذهبٍ كما هوَ ظاهرُ اللفظِ ، أو أيُّ حبةٍ كانَتْ ؟ راجعْ ، **وفي المسألةِ إشكالٌ يُتأمَّلُ** .

---

[١٦٠٧] **قولُهُ** : ( **وحينَئذٍ : فجوابُهُ بـ « أكثرُ » يلزمُهُ مِنَ الذهبِ** ) أي : إن قالَ : ( لم أردْ بـ « أكثرُ » تفسيرَ المبهمِ ) ، وإلَّا . . **لزمَهُ** أكثرُ مِنْ عشرينَ إن لم يردْ بقولِهِ : ( علىٰ هـٰذا القياسِ ) هـٰذا المقدارَ ، وإلَّا . . **لزمَهُ** ثلاثونَ .

وبما تقرَّرَ المأخوذِ مِنْ صريحِ كلامِ « **أصلِ ش** » . . **لا يبقىٰ في المسألةِ إشكالٌ فيما يظهرُ** . انتهىٰ .

[١٦٠٨] **قولُهُ** : ( **راجعْ ، وفي المسألةِ إشكالٌ يُتأمَّلُ** ) راجعْنا فوجدْنا كلامَهُ صريحاً في الثاني ، وعبارتُهُ : ( فلو فسَّرَهُ بعدَ ذلكَ بنحوِ إحدىٰ وعشرينَ حبةً ، أو قِمعَ باذنجانةٍ يصلحُ للأكلِ . . **قُبِلَ** ) انتهىٰ .

**وأيضاً** : ظاهرُ اللفظِ **لا يدلُّ** علىٰ أنَّها حبةُ ذهبٍ ، بل على الثاني ؛ بدليلِ قولِهِ : ( مُفسَّراً مِنْ حيثُ العددُ ، مبهماً مِنْ حيثُ الجنسُ ) **تأمَّلْ** . انتهىٰ .

❋ ❋ ❋

# الإقرار بالنسب

## مَسْأَلَةٌ

«ك»[1] [ فيمَنْ ماتَ فادَّعىٰ آخَرُ أنَّهُ ابنُ عمِّهِ ، وفي شروطِ الإقرارِ بالنَّسبِ ]

ماتَ شخصٌ فادَّعىٰ آخَرُ أنَّهُ ابنُ عمِّهِ . . صُدِّقَ في استلحاقِهِ بشرطِ أن يكونَ المُقِرُّ مُكلَّفاً ، أو سكراناً متعدِّياً .

وألَّا يُكذِّبَهُ الحسُّ ؛ بأن يكونَ في سنٍّ يمكنُ أن يكونَ ابنَ عمِّهِ ؛ فلو ماتَ عمُّهُ منذُ عشرينَ سنةً وكانَ الميتُ صغيرَ السنِّ ؛ بحيثُ لا يمكنُ أن يكونَ ابنَ عمِّهِ . . لغا إقرارُهُ .

وألَّا يُكذِّبَهُ الشرعُ ؛ بأن يكونَ معروفَ النسبِ مِنْ غيرِهِ ، أو وُلِدَ علىٰ فراشِ نكاحٍ صحيحٍ غيرِ فراشِ عمِّهِ وإن نفاهُ صاحبُ الفراشِ ؛ إذ قد يستلحقُهُ .

وأن يكونَ المُلحَقُ بهِ ـ أي : وهوَ العمُّ هنا ـ ميتاً ؛ فلو كانَ حيّاً . . لم يصحَّ إقرارُ ابنِ العمِّ ؛ لاستحالةِ ثبوتِ نسبِهِ مِنَ العمِّ معَ حياتِهِ بإقرارِ غيرِهِ .

وألَّا يكونَ المُستلحَقُ قنّاً أو عتيقاً للغيرِ ، وإلَّا . . لم يصحَّ ؛ محافظةً علىٰ حقِّ السيدِ ، بل لا بدَّ مِنْ بينةٍ .

وأن يكونَ المُقِرُّ وارثاً حائزاً لتركةِ المُلحَقِ بهِ حالَ الإقرارِ ، بخلافِ غيرِ الوارثِ ؛ كرقيقٍ وقاتلٍ ؛ لأنَّهُ إذا لم يرثِ الميتَ المُلحَقَ بهِ . . لم يكنْ خليفتَهُ في إلحاقِ النسبِ بهِ ، فلو كانَ للمُلحَقِ بهِ وارثٌ غيرُ المُقِرِّ المذكورِ ولو زوجةً . . اشتُرِطَ موافقتُهُ المُقِرَّ علىٰ إقرارِهِ .

---

( الإقرار بالنسب )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٩٤ ـ ٩٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ في أنَّهُ يُشترَطُ في الإقرارِ بالنسبِ : بيانُ سببِ الإرثِ ، وفي ثبوتِهِ : البينةُ الكاملةُ ]

يُشترَطُ في الإقرارِ بالنسبِ كالشهادةِ والقضاءِ بهِ : بيانُ سببِ الإرثِ ؛ فلو أقرَّ ، أو شهدَتْ بينةٌ ، أو حكمَ قاضٍ : بأنَّ فلاناً ابنُ عمِّ فلانٍ لا وارثَ لهُ سواهُ . . لم يثبتْ بذٰلكَ نسبٌ ولا إرثٌ حتىٰ يفصِّلَهُ ويذكرَ الوسائطَ بينَهُما على المعتمدِ .

نعم ؛ إن كانَ المُقِرُّ ـ كالشاهدِ والحاكمِ ـ ثقةً أميناً عارفاً بلحوقِ النسبِ . . صحَّ وإن أجملَهُ .

ولا يثبتُ النسبُ إلَّا بالبينةِ الكاملةِ ؛ وهيَ رجلانِ فقطْ ، لا بما يثبتُ بهِ المالُ مطلقاً ، خلافاً للغزاليِّ والأصبحيِّ في ثبوتِهِ بذٰلكَ لنحوِ الإرثِ والمهرِ[2] .

نعم ؛ الانتسابُ إلى الذَّكَرِ يثبتُ بالاستلحاقِ ، بخلافِ المرأةِ ؛ لسهولةِ إقامةِ البينةِ على الولادةِ .

أمَّا مُجرَّدُ الاستفاضةِ بأنَّ فلاناً ابنُ فلانٍ أو شقيقُهُ دونَ الأخِ الآخَرِ مِنْ غيرِ

---

[١٦٠٩] قولُهُ : ( ويذكرَ الوسائطَ بينَهُما على المعتمدِ ) اعتمدَهُ في « التحفةِ » أيضاً[3] ، وخالفَهُ في « النهايةِ » فاستوجهَ عدمَ اشتراطِ التفصيلِ[4] ، قالَ عبدُ الحميدِ : ( لٰكنِ الرشيديُّ بَسَطَ في الردِّ عليهِ والانتصارِ لِمَا اختارَهُ الشارحُ ـ أي : ابنُ حجرٍ في « التحفةِ » ـ مِنَ البيانِ ، وإليهِ ميلُ كلامِ « المغني » ) انتهىٰ[5] .

[١٦١٠] قولُهُ : ( بخلافِ المرأةِ ) ، ومثلُها : وارثُها كما في « التحفةِ »[6] ، وخالفَهُ في « النهايةِ » و« المغني » ، فقالوا : المعتمدُ : صحةُ استلحاقِ وارثِها ، وفرَّقوا بينَ استلحاقِ

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٢٣ ـ ١٢٤ ) .

(٢) الوسيط ( ٣/٣٦٠ ) ، المعين لأهل التقوىٰ على التدريس والفتوىٰ ( ق/١٧٣ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٥/٤٠٥ ) .

(٤) نهاية المحتاج ( ٥/١١٢ ) .

(٥) حاشية الشرواني ( ٥/٤٠٥ ) .

(٦) تحفة المحتاج ( ٥/٤٠٦ ) .

بلوغِ حدِّ التواترِ المفيدِ للعلمِ . . **فلا يثبتُ** بها ، **لٰكنَّها تصلحُ** مُستنَداً للشاهدِ بشرطِهِ ، **بلِ استوجهَ في « التحفةِ »** : **أنَّهُ لا بدَّ معَ البينةِ في نسبِ ذوي القربىٰ** مِنَ الاستفاضةِ[1] .

وأمَّا مجرَّدُ وجودِ كتابٍ ، أو كُتِبَ أنَّ فلاناً ابنُ عمٍّ لأبوينِ مثلاً . . **فليسَ بحُجَّةٍ يترتَّبُ عليها** استحقاقُهُ الإرثَ دونَ ابنِ العمِّ الآخرِ ، ولا مُرجِّحاً مِنْ جانبِهِ حتىٰ تكونَ اليمينُ في جهتِهِ ؛ **إذ يُحتمَلُ** تزويرُهُ .

**نعم** ؛ لو فُرِضَ ذٰلكَ في مُصنَّفٍ اعتنىٰ فيهِ صاحبُهُ بحفظِ النسبِ واشتَهَرَ بكونِهِ ذا علمٍ بذٰلكَ ودِيانةٍ وورعٍ عنِ التكلمِ بلا علمٍ ، ولم يقعْ فيهِ طعنٌ مِنْ مُعتبَرٍ . . **أفادَ الحاكمَ** إمَّا علماً ضرورياً أو نظرياً ، أو ظنّاً غالباً **يجوزُ لهُ** الاستنادُ إليهِ والحكمُ بعلمِهِ ؛ **بناءً على الأصحِّ** مِنْ جوازِهِ في غيرِ الحدودِ ، **وحينَئذٍ** : لا حاجةَ إلىٰ يمينِ المُدَّعي . انتهىٰ .

وفي « **ي** » في مبحثِ ( القرابةِ والرحمِ في الوقفِ والوصيةِ لهُم ) : ( **وطريقُ العلمِ بذٰلكَ** : إمَّا شهادةُ رجلينِ ، أو كتبُ النسبِ الصحيحةُ ؛ كشجراتِ السادةِ بني علويٍّ )[2] .

---

**الوارثِ بها وبينَ استلحاقِها** : بأنَّ إقامةَ البينةِ تسهلُ عليها ، بخلافِ الوارثِ ، لا سيَّما إذا تراخى النسبُ[3] .

[١٦١١] **قولُهُ** : ( **ولم يقعْ فيهِ طعنٌ مِنْ مُعتبَرٍ** ) **لم يُقيِّدْهُ في « التحفةِ »** بـ ( المُعتبَرِ ) ، **بل أطلقَ**[4] ، وفي « الأسنىٰ » معَ المتنِ مِنْ ( بابِ الشهاداتِ ) : ( وكذا لو طعنَ بعضُ الناسِ في نسبِهِ وإنْ كانَ فاسقاً ؛ لاختلالِ الظنِّ حينَئذٍ ) انتهىٰ[5] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ١٣٤/٧ ) .
(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٢٨ ) .
(٣) نهاية المحتاج ( ١١٤/٥ ) ، مغني المحتاج ( ٣٣٧/٢ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٢٦٣/١٠ ) .
(٥) أسنى المطالب ( ٣٦٧/٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[1] [ فيمَنْ أحيا مَوَاتاً فادَّعىٰ شخصٌ أنَّهُ ورثَهُ بالوَلاءِ ]

أحيا مَوَاتاً فادَّعىٰ شخصٌ أنَّهُ ورثَهُ مِنْ زيدٍ بالوَلاءِ . . **لمْ يُحكَمْ لهُ بهِ** ، إلَّا إن أثبتَ أنَّ هٰذا المَوَاتَ مِلكُ زيدٍ تُوفِّيَ وهوَ في مِلكِهِ ، وأنَّهُ وارثُهُ بالنسبِ أوِ الوَلاءِ ، وذكرَتِ البينةُ آباءَ المُورِّثِ والوارثِ واحداً واحداً ينتسِبانِهِما إلى الجدِّ الجامعِ لهُما ، أوِ الذي تلقَّى الوَلاءَ عنهُ معَ انحصارِ الإرثِ فيهِ ؛ لكونِهِ أرفعَ درجةً ، أو لم يبقَ مِنَ العصبةِ غيرُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[2] [ فيمَنْ ماتَ ولهُ مالٌ مُعهَدٌ عندَ آخَرَ ولهُ قرابةٌ فادَّعىٰ كلٌّ أنَّهُ الأقربُ ]

ماتَ شخصٌ ولهُ مالٌ مُعهَدٌ عندَ آخَرَ ولهُ قرابةٌ فادَّعىٰ كلٌّ أنَّهُ الأقربُ إلى الميتِ . . **فلا بدَّ** مِنْ بينةٍ بأنَّهُ الأقربُ لا وارثَ لهُ سواهُ وإنِ استندَتْ إلى الاستفاضةِ ، لٰكنْ جزمَتِ الشهادةُ[3] ، فإن لم يُعرَفْ . . فإرثُهُ لذوي الأرحامِ ؛ فلهُم فسخُ العُهدةِ وغيرُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[4] [ في امرأةٍ أقرَّتْ أنَّ فلاناً ابنُ عمِّها ]

أقرَّتِ امرأةٌ أنَّ فلاناً ابنُ عمِّها . . **لم يصحَّ** الإقرارُ ؛ لعدمِ استجماعِ شروطِهِ ؛ ومنها : كونُ المُقِرِّ وارثاً حائزاً ، **ومعلومٌ** : أنَّ المُقِرَّةَ المذكورةَ ليسَتْ كذٰلكَ ، بل غيرُ وارثةٍ أصلاً ؛ إذ هيَ مِنْ ذواتِ الأرحامِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١١٥ ) .
(٢) فتاوى الجفري ( ق/١١٣ ـ ١١٥ ) .
(٣) في ( ج ، د ) : ( وجزمت الشهادة ) .
(٤) فتاوى الكردي ( ص ٩٤ ) .

نعم ؛ إن شهدَتْ بينةٌ بذٰلكَ وإن كانَ مُستنَدُها السماعَ مِنْ جمعٍ يُؤمَنُ تواطؤُهُم على الكذبِ وحصلَ الظنُّ القويُّ بصدقِهِم . . ثبتَ النسبُ بشرطِهِ .

ولو قالَ شخصٌ : ( هٰذا زوجي ) فسكتَ الآخَرُ وماتَ المُقِرُّ . . ورِثَهُ الساكتُ ، ولا عكسَ .

نعم ؛ إن أنكرَتِ المرأةُ الزوجيةَ . . صُدِّقَتْ بيمينِها ، ولها الرجوعُ ولو بعدَ موتِهِ ، كما في « التحفةِ » ، واللهُ أعلمُ .

❀ ❀ ❀

---

[١٦١٢] **قولُهُ** : ( **وماتَ المُقِرُّ . . ورِثَهُ الساكتُ** ) **ظاهِرُهُ** : كفايةُ هٰذا في ثبوتِ الإرثِ ، وذٰلكَ ينافي ما تقدَّمَ آنفاً ؛ مِنْ أنَّ المعتمدَ : اشتراطُ التفصيلِ في الإقرارِ [١] ، إلَّا أن يُقالَ : سكتَ عنِ التفصيلِ هنا ؛ لكونِهِ معلوماً ممَّا سبقَ .

[١٦١٣] **قولُهُ** : ( **ولها الرجوعُ ولو بعدَ موتِهِ . . .** ) إلخ ؛ لأنَّها مُقِرَّةٌ بحقٍّ عليها لهُ وقد ماتَ وهوَ مقيمٌ على المطالبةِ . انتهىٰ « تحفة » [٢] .

قالَ عبدُ الحميدِ : ( قضيتُهُ : أنَّهُ لو رجعَ قبلَ رجوعِها . . لا يُقبَلُ رجوعُها ؛ فلا ترثُ منهُ لو ماتَ قبلَها ) انتهىٰ [٣] .

وفرَّقَ **الشَّوْبَرِيُّ** [٤] : بأنَّ تكذيبَ المرأةِ هنا لا يخالفُ ما هوَ مُقرَّرٌ في ( الإقرارِ ) مِنْ أنَّ مَنْ أقرَّ لشخصٍ بمالٍ وكذَّبَهُ المُقَرُّ لهُ ثمَّ رجعَ وصدَّقَهُ . . لم يُسلَّمْ لهُ إلَّا بإقرارٍ جديدٍ : بأنَّ المالَ هنا تابعٌ للزوجيةِ ، وهناكَ مقصودٌ أصلُهُ ، ويُغتفَرُ في التابعِ ما لا يُغتفَرُ في غيرِهِ ، كما في نظائرِهِ . انتهىٰ [٥] .

❀ ❀ ❀

---

(١) انظر ( ١٦٩/٢ ـ ١٧٠ )
(٢) تحفة المحتاج ( ٢٤٢/٧ ) .
(٣) حاشية الشرواني ( ٢٤٢/٧ ) .
(٤) زاد في ( ط ) : ( كشيخه ) ، ومكان هٰذه الكلمة بياض في ( و ) .
(٥) نقله الرملي الكبير في « حاشيته على أسنى المطالب » ( ١٤٠/٣ ) عن شيخ الإسلام ، وهٰذه الحاشية هي من تجريد الشوبري رحمه الله تعالىٰ .

وصلّى الله على سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلّم

والحمد لله رب العالمين

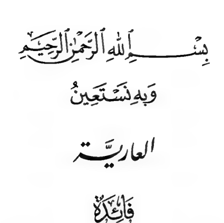
انتهى الجزءُ الأولُ مِنْ كتابِ « بغيةِ المسترشدينَ في جمعِ فتاوىٰ بعضِ المُتأخِّرينَ » ، جعلَهُ اللهُ خالصاً لهُ وإليهِ ، ونفعَ بهِ الجامعَ والقارئَ والكاتبَ والسامعَ ، آمينَ .

كملَ يومَ الاثنينِ ( ٢٧ ) شهرَ جُمادى الأُولىٰ مِنْ سنةِ ( ١٣٠١ ) بيدِ جامعِهِ الفقيرِ إلىٰ عفوِ اللهِ عبدِ الرحمٰنِ بنِ محمدٍ المشهورِ ، غفرَ اللهُ ذنبَهُ والمسلمينَ ، آمينَ [١] .

بلغَ مقابلةً وتصحيحاً علىٰ يدِ جامعِها سلخَ شعبانَ سنةَ ( ١٣٠١ ) ، تقبَّلَ اللهُ ذٰلكَ بمنِّهِ ، وأثابَنا عليهِ ، آمينَ آمينَ آمينَ [٢] .

---

(١) قوله : ( غفر . . . ) إلخ : غير واضح في ( أ ) ، ولعل المثبت أقرب ما يكون للرسم ، والله تعالىٰ أعلم .
(٢) هـٰذه الخاتمة من ( أ ) .



## فائدة

[ في حكم العاريَّةِ ]

**الأصلُ في العاريَّةِ** : الندبُ ، قالَ في « التحفةِ » : ( **وقد تجبُ** ؛ كإعارةِ نحوِ ثوبٍ لدفعِ مؤذٍ كحرٍّ ، ومُصحفٍ أو ثوبٍ توقَّفَتْ صحةُ الصلاةِ عليهِ ـ أي : حيثُ لا أجرةَ لهُ ـ لقلةِ الزمنِ ، وإلَّا . . **لم يلزمْهُ** بذلُهُ بلا أجرةٍ فيما يظهرُ ، ثمَّ رأيتُ الأذرعيَّ ذكرَهُ حيثُ قالَ : « **والظاهرُ مِنْ حيثُ الفقهُ** : وجوبُ إعارةِ كلِّ ما فيهِ إحياءُ مُهجةٍ محترمةٍ لا أجرةَ لمثلِهِ » )[1] .

## مسألة

« **ش** »[2] [ فيمَنِ استعارَتْ رحىً لتطحنَ عليها فانكسرَتْ ]

استعارَتْ رحىً لتطحنَ عليها فانكسرَتْ : فإن تلفَتْ بالطحنِ المعتادِ . . **لم تضمنْ** ، وإن خالفَتِ العادةَ ؛ بأن دقَّتْها دقّاً عنيفاً . . ضمنَتْ .

---

( العارية )

[ ١٦١٤ ] **قولُهُ** : ( **وإن خالفَتِ العادةَ ؛ بأن دقَّتْها . . .** ) إلخ ؛ أي : القيمةَ إن لم يبقَ للرحىٰ قيمةٌ بعدَ الكسرِ ، والأرشَ إن بقيَ لها قيمةٌ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

---

(١) هٰذه الفائدة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، ونقلها ( ط ، ك ) عن المؤلف ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٤١٠/٥ ) ، و« قوت المحتاج » ( ٢١٠/٣ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٣٢ ) .

فلوِ اختلفا في أنَّ التلفَ وقعَ بالاستعمالِ المأذونِ أم لا . . **صُدِّقَ المالكُ** ؛ **إذِ الأصلُ في وضعِ اليدِ** : الضمانُ حتىٰ يثبتَ مُسقِطُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

« **ش** »[1] [ **فيمَنْ أعارَ أرضاً مُشترَكةً للبناءِ بلا إذنِ بقيةِ الشركاءِ** ]

أعارَ أرضاً مُشترَكةً للبناءِ بلا إذنِ بقيةِ الشركاءِ . . **صحَّتْ في حصتِهِ فقطْ** ، **وتبطلُ** بموتِهِ ؛ **فيستحِقُّ** وارثُهُ الأجرةَ مِنْ حينَئذٍ ، كما أنَّ حصةَ البقيةِ لها حكمُ الغصبِ ؛ **فتلزمُ المستعيرَ** أجرتُها بالغةً ما بلغَتْ ، **ويُعتبَرُ كلُّ زمانٍ بحالتِهِ** ، **ويرجعُ بها** المستعيرُ على المعيرِ أو وارثِهِ بعدَ التسليمِ إن لم يستوفِ المنفعةَ ، ولهُم مطالبةُ الشريكِ بالأجرةِ إن وضعَ يدَهُ على الأرضِ قبلَ إعارتِها ، ثمَّ يُرجَعُ بها على المستعيرِ المستوفي للمنفعةِ ، وإلَّا . . فلا رجوعَ .

## فَائِدَةٌ

[ **فيمَنِ استعارَ كتاباً فوجدَ فيهِ غلطاً هل يصلحُهُ ؟** ]

استعارَ كتاباً فوجدَ فيهِ غلطاً : هل يصلحُهُ ؟

---

[١٦١٥] **قولُهُ** : ( **صُدِّقَ المالكُ** ) وفاقاً لـ« التحفةِ » و« بامخرمةَ » و« القلائدِ »[2] ، وخلافاً لـ« النهايةِ » القائلةِ بتصديقِ المستعيرِ بيمينِهِ . انتهىٰ[3] .

[١٦١٦] **قولُهُ** : ( **إذِ الأصلُ في وضعِ اليدِ : الضمانُ** ) عبارةُ « التحفةِ » : ( **ويُوجَّهُ** : بأنَّ الأصلَ في العاريَّةِ . . . ) إلخ[4] .

[١٦١٧] **قولُهُ** : ( **ويُعتبَرُ كلُّ زمانٍ بحالتِهِ** ) أي : إذا اختلفَتِ ارتفاعاً وانخفاضاً ، كما في « **أصلِ ش** » .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٣٣ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٤٢٢/٥ ) ، قلائد الخرائد ( ٤٩٩/١ ) ، وانظر « مختصر فتاوىٰ بامخرمة » لباشراحيل ( ق/٢٥٣ ) ، و« الإفادة الحضرمية » ( ق/١١٦ ـ ١١٧ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ١٢٨/٥ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٤٢٢/٥ ) .

قالَ في « التحفةِ » : ( الذي يتجِهُ : أنَّ المملوكَ غيرَ المُصحفِ لا يُصلِحُ فيهِ شيئاً مطلقاً إلَّا إن ظنَّ رضا مالكِهِ ، وأنَّهُ يجبُ إصلاحُ المُصحفِ[1] ، لٰكن إن لم ينقصْهُ خطُّهُ لرداءتِهِ .

وأنَّ الوقفَ يجبُ إصلاحُهُ إن تيقَّنَ الخطأَ فيهِ وكانَ خطُّهُ لا يعيبُهُ ، سواءٌ المُصحفُ وغيرُهُ ، وأنَّهُ متىٰ تردَّدَ في عينِ لفظٍ أو في الحكمِ . . لا يُصلِحُ شيئاً ، وما اعتيدَ مِنْ كتابةِ : « لعلَّهُ كذا » . . إنَّما يجوزُ في مِلكِ الكاتبِ ) انتهىٰ[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[3] [ فيما لوِ اختلفَ المالكُ والمستعيرُ في الألماطِ : أهيَ عاريَّةٌ أم هبةٌ ؟ ]

الألماطُ المعروفةُ باليمنِ التي يُتَّخَذُ منها الدِّرَاقُ الذي سمعنا مِنْ أهلِ الخِبرةِ أنَّها مِنَ الحيوانِ غيرِ المأكولِ[4] فهيَ نجسةٌ .

---

[١٦١٨] قولُهُ : ( إنَّما يجوزُ في مِلكِ الكاتبِ ) ينبغي ( أو عندَ ظنِّ الرضا ) انتهىٰ « بصري »[5] .

[١٦١٩] قولُهُ : ( غيرِ المأكولِ ) لأنَّهُ يعيشُ في البرِّ كالبحرِ ولا سبيلَ إلىٰ دبغِهِ ؛ لأنَّهُ غليظٌ جدّاً ، ولو فُرِضَ اندباغُهُ . . للانَ وفاتَ المقصودُ ، هٰذا حاصلُ ما سمعتُهُ مِنْ أهلِ الخِبرةِ . انتهىٰ « أصل ش » .

[١٦٢٠] قولُهُ : ( فهيَ نجسةٌ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( فإذا كانَ الأمرُ كذٰلكَ . . فهيَ جلدُ ميتةٍ . . . ) إلخ . انتهىٰ .

---

(١) قيَّدَه في غير هٰذا الموضع بعلم الرضا ، وألا يُقابلَ بأجرة . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) ، ونقله العلامة الشاطري عن المؤلف ، فإن كان إصلاح الخطأ يقابل بأجرة . . لم يجب إصلاحه إلا إن بذلت له الأجرة .

(٢) تحفة المحتاج ( ٤٢٤/٥ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/١٣١ ) .

(٤) الألماط : واحدها : لَمْط ؛ وهو : حيوان وحشي يكون ببلاد المغرب الجوَّاني في قدر المهر اللطيف ، له قرون غير متشعبة ، ولا مفاصل لركبه ، يُتخذ من جلده دَرَقٌ تباع بالأثمان الغالية ، تَرُدُّ طعنة الرمح ورشقة السهم . « نهاية الأرب في فنون الأدب » ( ٣٣١/٩ ) بتصرف ، والدِّراق : التُّروس .

(٥) حاشية البصري ( ٢٣١/٢ ) .

فإذا اختلفَ المالكُ والمستعيرُ في أنَّها عاريَّةٌ أو هبةٌ ، فحلفَ المالكُ على العاريَّةِ ، ثمَّ قالَ المُدَّعىٰ عليهِ : تلفَ اللَّمْطُ . . لم يضمنْهُ ؛ إذ لا يضمنُ النجِسَ ، فلوِ ادَّعى المالكُ طهارتَهُ . . كُلِّفَ بينةً ، ولو فُرِضَ أنَّهُ أخذَ على المُدَّعىٰ عليهِ دابةً في مقابلةِ قيمتِهِ . . كانَ غاصباً آثماً بذٰلكَ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

* * *

# الغَصب

## مَسْأَلَةٌ

[ في حكمِ الاستيلاءِ علىٰ مالِ المسلمِ والذميّ والمُستأمَنِ والحربيّ ]

حكمُ مالِ المسلمِ والذميّ والمُستأمَنِ سواءٌ في حرمةِ الاستيلاءِ عليهِ بغيرِ حقٍّ ، بخلافِ حربيٍّ لم يدخلْ بأمانِ مسلمٍ ؛ فحالُهُ ومالُهُ مباحٌ لِمَنْ ظفِرَ بهِ ؛ كما لو دخلَ مسلمٌ بلادَهُم بغيرِ أمانٍ منهُم ؛ فلهُ اغتيالُهُم .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ في مالٍ مُشترَكٍ أخذَ بعضَهُ مُتغلِّبٌ بقصدِ أنَّهُ حصةُ أحدِهِم ]

مالٌ مُشترَكٌ بينَ ثلاثةٍ أخذَ مُتغلِّبٌ ثُلُثَهُ أو ثُلُثَ غلَّتِهِ بالمقاسمةِ بقصدِ أنَّهُ حصةُ أحدِهِم . . كانَ الباقي مُشترَكاً بينَ الكلِّ ، ولا أثرَ لقصدِ المُتغلِّبِ المذكورِ ولا للمقاسمةِ ؛ لعدمِ صحتِها ؛ كما لو أخذَ ظالمٌ مالَ زيدٍ ظانّاً أنَّهُ مالُ عمرٍو ؛ لا رجوعَ لزيدٍ علىٰ عمرٍو ؛ إذِ القاعدةُ : أنَّ المظلومَ لا يرجعُ علىٰ غيرِ ظالمِهِ .

بخلافِ ما لوِ اشتركا في عبدٍ فباعَهُ أحدُ الشريكينِ معَ المُتغلِّبِ وقبضَ الشريكُ حصتَهُ ؛ فلا يشاركُهُ الآخَرُ ؛ لأنَّ حصتَهُ باقيةٌ لم تُبَعْ .

---

( الغصب )

[١٦٢١] قولُهُ : ( مالٌ مُشترَكٌ ) أي : اشتراكاً علىٰ جهةِ الشيوعِ ؛ كلُّ جزءٍ منهُ مُشترَكٌ بينَ أهلِهِ بحسَبِ الاستحقاقِ . انتهىٰ « أصل ش » .

[١٦٢٢] قولُهُ : ( وقبضَ الشريكُ حصتَهُ ؛ فلا يشاركُهُ الآخَرُ ) وذٰلكَ لأنَّ القاعدةَ : أنَّ ما لا يمكنُ ثبوتُ أصلِهِ بصفةِ التجزئةِ . . لا ينفردُ فيهِ أحدُ المُستحِقّينَ بالمقبوضِ ؛ كالموروثِ ، ودَينِ الكتابةِ ، وما يمكنُ ثبوتُ أصلِهِ منفرداً . . ينفردُ فيهِ أحدُهُما بالمقبوضِ ؛ كالبيعِ ، ومثلُهُ :

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٣٣ ـ ١٣٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ أعطاهُ جماعةٌ أموالاً يشتري لهُم بُنّاً مِنْ بلدِ كذا فنُهِبَتْ في الطريقِ ]

أعطاهُ جماعةٌ أموالاً يشتري لهُم بُنّاً مِنْ بلدِ كذا ، فنُهِبَتْ في الطريقِ . . **لم يضمنْها** ، إلَّا إن خلطَها بلا إذنٍ ، أو كانَ الطريقُ غيرَ آمنٍ .

ثم لو رُدَّ عليهِ بعضُها : فإنِ اختصَّ بهِ بعضٌ . . كانَ لهُ فقطْ ، وإن خُلِطَ الجميعُ ولم يتميَّزْ . . كانَ كالتالفِ ؛ فإذا ردَّ بعضَهُ . . فقد ظَفِرَ أربابُ الأموالِ بذٰلكَ ؛ فيكونُ علىٰ حسَبِ الحصصِ ؛ كما هوَ شأنُ المغصوبِ المخلوطِ .

فلو أمرَ الوكيلَ بعضُ رؤساءِ الناهبينَ أن يُقِرَّ عندَ الحاكمِ بقبضِ الجميعِ ويضمنَ لهُ الباقيَ فأقرَّ كذٰلكَ . . أُوخِذَ بإقرارِهِ ظاهراً وطُولِبَ بالمالِ ، إلَّا إن أثبتَ بينةً بإكراهِهِ ، أو دلَّتْ قرينةٌ ظاهرةٌ عليهِ ؛ كحبسٍ ، ولهُ تحليفُ أربابِ المالِ أنَّهُم لا يعلمونَ صدقَ دعواهُ ،

---

ريعُ الوقفِ علىٰ جماعةٍ إذا قبضَ أحدُهُم قدرَ حصتِهِ ؛ **فالظاهرُ** : أنَّهُ ليسَ للباقينَ مشاركتُهُ ، وكذا الوصيةُ . انتهىٰ مِنْ « فتوى الشيخ محمد باسودان » عنِ « الخادم » للزركشيِّ[2] .

**ومثلُهُ** في « الأسنىٰ » و« القلائدِ »[3] ، عبارتُها : ( **مسألةٌ** : إذا اشتركا في عينٍ في يدِهِما فغصبَ غاصبٌ بعضَها . . **فمنفعةُ الباقي** بينَهُما ، وإن غصبَ نصيبَ أحدِهِما فقطْ ـ بمعنىٰ : رفعَ يدَهُ دونَ الآخَرِ ـ . . **اختصَّ** الغصبُ بهِ ، **لٰكنْ لا تصحُّ** مقاسمتُهُ لهُ فيما يقعُ منها ، فلو ملكاها بإرثٍ أو شراءٍ صفقةً واحدةً ولم يقبضاها فغُصِبَتْ ورُدَّ لأحدِهِما قسطُهُ . . **شاركَهُ فيهِ** الآخَرُ ، فلو كانَ في صفقتينِ أو بإرثينِ أو بسببٍ واحدٍ وقد قبضاها . . **فلكلٍّ حكمُهُ** ؛ **فيختصُّ** بما رُدَّ لهُ ) انتهىٰ .

[١٦٢٣] **قولُهُ** : ( **وإن خُلِطَ الجميعُ** ) أي : خلطَهُ اللصوصُ خلطاً لا يتميزُ ؛ لعدمِ اختلافِهِ جنساً ونوعاً وصفةً . انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١١٧ ـ ١١٩ ) .
(٢) فتاوىٰ محمد باسودان ( ق/٢٣ ـ ٢٤ ) ضمن أوراق تحتوي « فتاويه » و« فتاوىٰ والده عبد الله » رحمهما الله تعالىٰ .
(٣) أسنى المطالب ( ٣٤١/٢ ) ، قلائد الخرائد ( ٤٥٣/١ ـ ٤٥٤ ) .

فإن نكلوا . . حلفَ المردودةَ وبرئَ ، بل إن قُطِعَ بصدقِهِ ؛ كبدويٍّ حلفَ . . فينبغي تصديقُهُ مطلقاً .

## مَسْأَلَةٌ

« شِ »[1] [ في عَقارٍ مُشتَرَكٍ وقعَتْ يدُ أحدِ الشركاءِ علىٰ جميعِهِ ]

عَقارٌ مُشترَكٌ وقعَتْ يدُ أحدِ الشركاءِ علىٰ جميعِهِ : فما تُحقِّقَ كونُهُ غاصباً بالاستيلاءِ المعروفِ مِنْ غيرِ إذنِ شريكِهِ . . تلزمُهُ أجرتُهُ بأقصى الأجرِ إنِ اختلفَتِ ، انتفعَ بالعَقارِ أم لا ، طلبَ شريكُهُ الانتفاعَ بحصتِهِ أم لا ؛ إذ ليسَ لأحدِ الشريكينِ الانتفاعُ بالمُشاعِ بلا إذنِ شريكِهِ ، فلو بنىٰ أو غرسَ بلا إذنٍ . . كُلِّفَ القلعَ وإن كانَ يقلعُ ملكَهُ عن مِلكِهِ ؛ إذ لا يُتوصَّلُ إلىٰ أداءِ حقِّ الغيرِ إلَّا بذٰلكَ .

نعم ؛ إن كانَتْ حصتُهُ متميزةً . . فمانعُهُ الانتفاعَ غاصبٌ .

---

[ ١٦٢٤ ] **قولُهُ** : ( **إن قُطِعَ بصدقِهِ ؛ كبدويٍّ حلفَ** ) كذا بالأصلِ[2] ، ولعلَّهُ : ( جِلْفٍ ) انتهىٰ .

**وجِلْفٌ** ؛ أي : جافٍ ، **وقيلَ** : **الجِلْفُ** : جلدُ الشاةِ والبعيرِ ، **وكأنَّ المعنىٰ** : أعرابيٌّ بجلدِهِ ، لم يتزيَّ بزيِّ الحَضَرِ في رِقَّتِهِم ولينِ أخلاقِهِم ؛ فإنَّهُ إذا تزيَّا بزيِّهِم وتخلَّقَ بأخلاقِهِم . . كأنَّهُ نزعَهُ ولَبِسَ غيرَهُ .

[ ١٦٢٥ ] **قولُهُ** : ( **تلزمُهُ أجرتُهُ بأقصى الأجرِ إنِ اختلفَتْ** ) **لا يُتصوَّرُ الأقصىٰ هنا ؛ فقد ردَّهُ** في « التحفةِ » بقولِهِ : ( فإن تفاوتَتِ الأجرةُ في المُدَّةِ . . ضمنَ كلَّ مُدَّةٍ بما يقابلُها ، **ولا يُتصوَّرُ هنا أقصىٰ** ؛ لانفصالِ واجبِ كلِّ مُدَّةٍ باستقرارِهِ في الذمةِ عمَّا قبلَهُ وما بعدَهُ ، بخلافِ القيمةِ ، خلافاً لِمَنْ وَهِمَ فزعمَ استواءَهُما في اعتبارِ الأقصى ) انتهىٰ[3] .

[ ١٦٢٦ ] **قولُهُ** : ( **انتفعَ بالعَقارِ** ) لأنَّ منافعَ المغصوبِ **تُضمَنُ** ، سواءٌ فُوِّتَتْ أو فاتَتْ ، وسواءٌ طلبَ الانتفاعَ بحصتِهِ ومنعَ أو لا . انتهىٰ « **أصل ش** » .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٣٦ ) .
(٢) وكذلك في ( ب ) الأصلِ الآخر ، ومثله في ( د ) ، وفي ( ج ) : ( خلف ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٢٩/٦ ) .

وهٰذا كما لو ترشَّدَ أحدُ الإخوةِ علىٰ إخوانِهِ المحاجيرِ مِنْ غيرِ وِصايةٍ أو إذنِ قاضٍ واستغلَّ أرضَهُم وأنفقَ عليهِم ؛ فيلزمُهُ أقصى الأجرِ مُدَّةَ بسطِهِ ، وما أنفقَهُ عليهِم بلا إذنٍ . . فمُتبرِّعٌ بهِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[1] [ فيمَنْ مرضَ وعندَهُ أمانُنُ فأوصىٰ بها إلىٰ غيرِ أمينٍ ]**

مرضَ شخصٌ عندَهُ أمانُنُ فأوصىٰ بها إلىٰ غيرِ أمينٍ فباعَها بأقلِّ أثمانِها وتصرَّفَ في الثمنِ . . **حُكِمَ ببطلانِ** تصرُّفاتِ هٰذا الوصيِّ ؛ لأنَّهُ لفسقِهِ وقِلَّةِ أمانتِهِ وعدمِ الإذنِ لهُ في التصرُّفِ شرعاً . . فُضوليٌّ ؛ فما بذلَهُ المشترونَ مِنَ الأثمانِ . . **يطالبونَ** بهِ ذٰلكَ البائعَ ، وما قبضوهُ . . فهوَ تحتَ أيديهِم كالمغصوبِ ؛ **يجبُ** ردُّهُ لوارثِ الميتِ أو وصيِّهِ المُتصفَينِ بالعدالةِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ج »[2] [ في أنَّ لصاحبِ العينِ المغصوبةِ الدَّعوىٰ علىٰ مَنْ هيَ تحتَ يدِهِ ]**

لصاحبِ العينِ المغصوبةِ الدَّعوىٰ علىٰ مَنْ هيَ تحتَ يدِهِ ؛ مِنْ غاصبٍ وآخذٍ منهُ ، حضرَ الغاصبُ أو غابَ ، **ويلزمُ المُدَّعىٰ عليهِ** ردُّها .

**وصورةُ الدَّعوىٰ** : أن يقولَ : ( أدَّعي أنَّ هٰذهِ العينَ غصبَها منِّي فلانٌ ، واستولىٰ عليها ظلماً وعدواناً ، ويلزمُهُ ردُّها ) ، ويقيمَ بذٰلكَ شاهدينِ .

---

## فَائِدَةٌ

**[ فيمَن يضمنُ ضمانَ يدٍ ]**

**لا يُضمَنُ** ضمانَ يدٍ **إلَّا أربعةٌ** : المغصوبُ ، والمُعارُ ، والمُستامُ ، والمقبوضُ بالشراءِ الفاسدِ ، وما عداها **يُضمَنُ بالمقابلِ** . انتهىٰ « ح ف » . « ب ج »[3] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤ ) .

(٢) فتاوى الجفري ( ق/٩٦ ) .

(٣) تحفة الحبيب ( ١٩/٣ ) ، شرح الحفني علىٰ شرح التحرير ( ٢/ق ٨٤ ) .

## فائدة

**[ فيمَنْ غصبَ بَذراً فزرعَهُ وصارَ حبّاً ، أو أرضاً لم تُؤجَّرْ قطُّ ، وفي أخذِ مالِ الغيرِ بالحياءِ ]**

غصبَ بَذراً فزرعَهُ وصارَ حبّاً . . فللمالكِ أخذُهُ معَ حبِّهِ ، أو وَدِيّاً فغرسَهُ فكَبُرَ . . فهوَ للمالكِ ، ولا شيءَ للغاصبِ في قِبَلِ تربيتِهِ وغرسِهِ في أرضِهِ . انتهىٰ « فتاوىٰ بامخرمة »[1] .

ولو كانَتِ الأرضُ لم تُؤجَّرْ قطُّ . . لزمَ غاصبَها أجرةُ أقربِ الأراضي إليها .

ولو نَجَّسَ ثوبَ آخَرَ . . لم يلزمْهُ تطهيرُهُ ، بل لا يجوزُ بلا إذنِ صاحبِهِ ، سواءٌ كانَ لغَسلِهِ مؤنةٌ أم لا ، ويلزمُهُ أجرةُ الغَسلِ وأرشُ نقصِهِ . انتهىٰ « فتاوى ابن حجر »[2] .

ومنها : ( وأفتىٰ بعضُهُم فيما لو أتلفَ ولدَ بهيمةٍ فنقصَ لبنُها : أنَّهُ يلزمُهُ أرشُهُ ) انتهىٰ[3] .

وفي « التحفةِ » : ( وأخذُ مالِ غيرِهِ بالحياءِ لهُ حكمُ الغصبِ ، وقد قالَ الإمامُ الغزاليُّ :

---

[١٦٢٧] **قولُهُ** : ( **سواءٌ كانَ لغَسلِهِ مؤنةٌ أم لا** ) فإن طهرَهُ فنقصَ . . ضمنَ أرشَ النقصِ . انتهىٰ « فتاوى ابن حجر »[4] .

[١٦٢٨] **قولُهُ** : ( **ويلزمُهُ أجرةُ الغَسلِ** ) فيما إذا ردَّهُ نجساً . انتهىٰ منها[5] .

[١٦٢٩] **قولُهُ** : ( **لهُ حكمُ الغصبِ** ) أي : وإن لم يحصلْ طلبٌ مِنَ الآخذِ ؛ **فالمدارُ** : علىٰ مُجرَّدِ العلمِ بأنَّ صاحبَ المالِ دفعَهُ حياءً ، لا مروءةً أو رغبةً في خيرٍ .

**ومنهُ** : ما لو جلسَ عندَ قومٍ يأكلونَ مثلاً وسألوهُ في أن يأكلَ معَهُم وعلمَ أنَّ ذلكَ لمُجرَّدِ حيائِهِم مِنْ جلوسِهِ عندَهُم . انتهىٰ « رشيدي » انتهىٰ « عبد الحميد »[6] .

---

(١) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١١٨ ) .
(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/٩٤ ) .
(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/٩٥ ) .
(٤) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/٩٤ ) .
(٥) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/٩٤ ) .
(٦) حاشية الشرواني ( ٦/٣ ) ، وما عزاه للرشيدي لم نجده في المطبوعة التي بأيدينا ، وإنما هو من كلام الشبراملسي . انظر « حاشية الشبراملسي » ( ٥/١٤٦ ) .

مَنْ طلبَ مِنْ غيرِهِ مالاً في الملأ فدفعَهُ إليهِ لباعثِ الحياءِ فقطْ . . **لم يملكْهُ ، ولا يحِلُّ لهُ** التصرُّفُ فيهِ .

ولو حملَ نحوُ سيلٍ بَذْراً إلىٰ مِلكِ غيرِهِ فنبتَ . . فهوَ لصاحبِ البَذْرِ ، **ويجبرُهُ** صاحبُ الأرضِ علىٰ قلعِهِ ، **ولا أجرةَ عليهِ** مُدَّةَ بقائِهِ ؛ لعدمِ الفعلِ ، بخلافِ ما لو بذرَهُ بظنِّ أنَّها مِلكُهُ ؛ **فتلزمُهُ** حينَئذٍ .

ولو نقلَ سيلٌ ترابَ أو حجارةَ أرضٍ عُليا إلىٰ سُفلىٰ . . **أُجبِرَ** صاحبُ العُليا علىٰ إزالتِهِ ) انتهىٰ مُلخَّصاً [١] .

## مَسْأَلَةٌ

« **ش** »[٢] [ **فيمَنِ اشترىٰ نخلةً ونقلَها إلىٰ محلٍّ بعيدٍ ، فبانَتْ وقفاً علىٰ نحوِ مسجدٍ** ]

اشترىٰ أوِ اتَّهبَ نخلةً صغيرةً ونقلَها إلىٰ محلٍّ بعيدٍ ، فبانَتْ كلُّها أو بعضُها وقفاً علىٰ نحوِ مسجدٍ . . **وجبَ** ردُّها إلىٰ محلِّها إن قالَ أهلُ الخِبرةِ ولو واحداً : إنَّ ذٰلكَ لا يضرُّها ضرراً بيناً ، **ويأثمُ** العالمُ بذٰلكَ .

فإذا رُدَّتْ ولم يحدثْ عليها تلفٌ أو نقصٌ . . **فلا ضمانَ** ، وإلَّا . . **لزمَهُ** قيمتُها أو أرشُها . ويشتري الحاكمُ إن لم يكنْ لها ناظرٌ خاصٌّ مثلَها ، وإلَّا . . فشِقْصاً ويُوقِفُهُ .

---

[ ١٦٣٠ ] **قولُهُ** : ( **في الملأ فدفعَهُ إليهِ** ) **ليسَ بقيدٍ** ، وكذا الطلبُ **ليسَ بقيدٍ** ، كما تقدَّمَ عنِ الرشيديِّ [٣] .

[ ١٦٣١ ] **قولُهُ** : ( **فنبتَ . . فهوَ لصاحبِ البَذْرِ** ) أي : ما لم يكنْ ممَّا يُعرَضُ عنهُ غالباً ؛ بألَّا تكونَ لهُ قيمةٌ ، أو لهُ قيمةٌ تافهةٌ ، وإلَّا . . **فيملكُهُ** صاحبُ الأرضِ وإن لم يتحققْ إعراضَ المالكِ عنهُ ؛ **إذِ الشرطُ** : ألَّا يعلمَ عدمَ إعراضِهِ ، لا أن يعلمَ إعراضَهُ . انتهىٰ « تحفة » و« فتاوى ابن حجر » [٤] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٥/٤٣٥ ، ٦/٣ ) ، إحياء علوم الدين ( ٨/٨٣ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٣٧ ) .

(٣) انظر القولة السابقة .

(٤) تحفة المحتاج ( ٥/٤٣٥ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/١٠٥ ) .

هٰذا إن أمكنَ شراءُ ذٰلكَ ، وإلَّا . . كانَتْ مِلكاً للموقوفِ عليهِ ، **كما جزمَ بهِ في « التحفةِ » مِنْ ثلاثةِ أوجهٍ**[1] .

وإن ضرَّ نقلُها ، أو نقصَ ثمرُها . . تُرِكَتْ هناكَ ، وعلىٰ ناقلِها إيصالُ ثمرِها لمُستحِقِّهِ .

**نعم** ؛ إن رأىٰ نحوُ الناظرِ نقلَها أصلحَ ؛ خوفَ اندراسِ الوقفِ ، أو عدمِ إيصالِ الثمرِ . . فلهُ تكليفُهُ النقلَ مطلقاً ، وحيثُ بقيَتْ : فإن نقصَتْ قيمتُها باختلافِ المَحالِّ . . لزمَهُ الأرشُ . انتهىٰ .

**قلتُ** : **وقولُهُ** : ( إن لم يكنْ لها ناظرٌ خاصٌّ ) سيأتي في « ك » في ( الوقفِ ) : أنَّ المعتمدَ : أنَّ المُتولِّيَ شراءَ بدلِ الوقفِ الحاكمُ مطلقاً[2] ، وهوَ كذٰلكَ في « التحفةِ »[3] .

## فائدة

### [ فيمَنِ اشترىٰ نخلاً فاستثمرَهُ ثمَّ بانَتْ وقفيتُهُ ]

اشترىٰ نخلاً فاستثمرَهُ ثمَّ بانَتْ وقفيَّتُهُ . . ضمنَ مثلَ ثمرِهِ ، **ولا يفيدُهُ غلبةُ ظنِّ استحقاقِهِ لهُ** ، **ولا يلزمُ** بائعَهُ غيرُ الإثمِ ؛ أي : وردِّ الثمنِ ؛ كما هوَ مُقرَّرٌ في محلِّهِ . انتهىٰ « فتاوىٰ محمد باسودان » .

---

[ ١٦٣٢ ] **قولُهُ** : ( **كما جزمَ بهِ في « التحفةِ » مِنْ ثلاثةِ أوجهٍ** ) **ثانيها** : تبقىٰ إلىٰ أن يتمكَّنَ مِنْ شراءِ شِقْصٍ بها ، **ثالثُها** : تُصرَفُ لأقربِ الناسِ إلى الواقفِ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[ ١٦٣٣ ] **قولُهُ** : ( **وقولُهُ** : « **إن لم يكنْ لها ناظرٌ** » ) عبارةُ « **أصلِ ش** » الذي بأيدينا صريحةٌ في أنَّ المشتريَ بدلَ الوقفِ هوَ الحاكمُ مطلقاً وإن كانَ هناك ناظرٌ خاصٌّ ؛ فهيَ مساويةٌ لِمَا في « التحفةِ » ، و« **أصلِ ك** » .

قالَ في « القلائدِ » : ( وحيثُ جازَ شراءُ البدلِ . . **فلا بدَّ** مِنْ إنشاءِ وقفِهِ مِنَ الحاكمِ ، أو

---

(١) تحفة المحتاج ( ٦/٢٨٠ ) .
(٢) انظر ( ٢/٢٦٧ ـ ٢٦٨ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٦/٢٧٩ ) .

## مسألة

« ش »[1] [ في أنَّ المَكْسَ والعُشُورَ مِنْ أقبحِ المُنكَراتِ ]

المَكْسُ والعُشُورُ المعروفُ مِنْ أقبحِ المُنكَراتِ ، بل مِنَ الكبائرِ إجماعاً ، حتىٰ يُحكَمُ بكفرِ مَنْ قالَ بحِلِّهِ ، وليسَ على المسلمِ في مالِهِ شيءٌ .

فلو أنَّ رجلاً مِنْ أهلِ الصلاحِ لم يُؤخذْ مِنْ مالِهِ وسفينتِهِ عُشُورٌ لجاهِهِ ، وبقيَ بعدَهُ أنَّ مَنْ فعلَ سفينةً مِنْ ذريتِهِ لا يُؤخذُ منهُ ذٰلكَ . . لم يستحقَّ بقيةُ الورثةِ عليهِ شيئاً وإن كانَ إنَّما تُركَ لجاهِ جدِّهِ ، وهٰذا ظاهرٌ .

## مسألة

« ك »[2] [ فيما يعيِّنُهُ السلطانُ علىٰ بعضِ الرعيةِ كلَّ سنةٍ ليُصرَفَ في المصالحِ ]

عيَّنَ السلطانُ علىٰ بعضِ الرعيةِ شيئاً كلَّ سنةٍ مِنْ نحوِ دراهمَ يصرفُها في المصالحِ : إن أدَّوهُ عن طيبِ نفسٍ لا خوفٍ وحياءٍ مِنَ السلطانِ أو غيرِهِ . . جازَ أخذُهُ ، وإلَّا . . فهوَ مِنْ أكلِ أموالِ الناسِ بالباطلِ لا يحِلُّ لهُ التصرُّفُ فيهِ بوجهٍ مِنَ الوجوهِ ، وإرادةُ صرفِهِ في المصالحِ لا تصيِّرُهُ حلالاً .

## مسألة

« ك »[3] [ فيمَنْ سُعِيَ بهِ فأُخِذَ منهُ مالٌ ظلماً بسببِ السِّعايةِ ]

سعىٰ بشخصٍ عندَ ظالمٍ فأخذَ منهُ مالاً ظلماً بسببِ سِعايتِهِ : إن عُرِفَ ذٰلكَ الظالمُ بأخذِ

---

مأذونِهِ إن لم ينصَّ الواقفُ علىٰ وقفِ البدلِ كما مرَّ ) انتهىٰ[4] ؛ أي : وإن نصَّ الواقفُ في صيغةِ وقفِهِ : أنَّ ما يُشترىٰ بريعِ الوقفِ أو بدلِهِ إن تلفَ يكونُ وقفاً ، أو لهُ حكمُ الوقفِ . .

---

(1) فتاوى الأشخر ( ق/١٨٦ ـ ١٨٧ ) .

(2) فتاوى الكردي ( ص ٩٧ ـ ٩٨ ) .

(3) فتاوى الكردي ( ص ٩٨ ) .

(4) قلائد الخرائد ( ١/٦٣١ ) .

المالِ ممَّنْ سُعِيَ بهِ إليهِ وكانَ السعيُ ظلماً . . كانَ لهُ الرجوعُ بما أُخِذَ منهُ على الساعي فيما يظهرُ ، **كما أفتىٰ بهِ** ابنُ زيادٍ تبعاً لابنِ عبدِ السلامِ والطنبداويّ [1] ، **وخالفاهُ في** « التحفةِ » و« النهايةِ » **قُبَيْلَ** ( الدعوىٰ ) ، **ونسبا ذٰلكَ** إلى الشذوذِ . انتهىٰ [2] .

وعبارةُ « **ش** » : ( السِّعايةُ بمظلومٍ إلىٰ ظالمٍ **كبيرةٌ** ، **يفسُقُ ويُعزَّرُ** مرتكبُها ، **ويكفرُ** مُستحِلُّها ، وإذا أخذَ الظالمُ مِنْ مالِ المَسْعيِّ بهِ شيئاً . . **لم يرجعْ** بهِ على الساعي ؛ لقطعِ المباشرةِ أَثَرَ السببِ .

كما لو أكرهَ شخصاً ودابتَهُ فسعىٰ بهِ إلى السلطانِ فأخذَ مالَهُ ؛ فالضمانُ على السلطانِ ، ولا يكونُ المُكرِهُ **طريقاً في الضمانِ على المعتمدِ** ؛ مِنْ أنَّ **المباشرةَ أقوىٰ مِنَ السببِ** ، خلافاً لابنِ عبدِ السلامِ ومَنْ تبعَهُ .

**نعم** ؛ إن أزالَ الساعي يدَ صاحبِ الدابةِ [3] . . **صارَ غاصباً لها** ؛ **فيكونُ طريقاً في الضمانِ قطعاً** ) انتهىٰ [4] .

وفي « **ج** » : ( طلبَتِ الدولةُ مالاً منهُ ومِنْ إخوتِهِ فسلَّمَهُ [5] مِنْ غيرِ توكيلٍ . . **لم يرجعْ عليهِم** بشيءٍ ، فلو سعىٰ بهِم إلى الدَّولةِ فلزمَهُم بسببِ سِعايتِهِ غراماتٌ . . فللمَسْعيِّ بهِ مطالبةُ الساعي بها عندَ الحاكمِ ، **فيجتهدُ** في ذٰلكَ ؛ **إذ قد تختلفُ فيهِ الأنظارُ** ) [6] .

---

**اكتُفيَ بهِ** ، ولا يُحتاجُ إلىٰ إنشاءِ وقفٍ ، كما ذكرَهُ أولَ ( بابِ الوقفِ ) ، وهوَ الذي أشارَ إليهِ بقولِهِ : ( كما مرَّ ) [7] .



---

(١) الأنوار المشرقة ( ق/١٣٨ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ١٠/٢٨٤ ) ، نهاية المحتاج ( ٨/٣٣١ ) .
(٣) والمسألة قبلُ متصورةٌ : بأن الساعي أكره صاحب الدابة ودابته مع استمرار يد صاحب الدابة عليها .
(٤) فتاوى الأشخر ( ق/١٣٥ ـ ١٣٦ ، ١٣٩ ) .
(٥) أي : من ماله ، كما في « أصل ج » .
(٦) فتاوى الجفري ( ق/٢٠٤ ـ ٢٠٩ ) .
(٧) انظر « قلائد الخرائد » ( ١/٦١٦ ـ ٦١٧ ) .

# أحكام الأموال الضائعة والمشتبهة

## مسألة

« ش »[1] [ في مركبٍ فيهِ بضائعُ لأناسٍ فغرقَ بعضُها وسلمَ البعضُ ولم يُعلَمْ لِمَنْ هوَ ؟ ]

انكسرَ مركبٌ وفيهِ بضائعُ لأناسٍ فغرقَ بعضُها وسلمَ البعضُ ولم يُعلَمْ لِمَنْ هوَ : فإن عُلِمَ انحصارُ المتداعينَ فيهِ ولو بانتفاءِ دعوىٰ غيرِهم . . **وُقِفَ الأمرُ إلى البيانِ أو الصلحِ** ولو بتفاوتٍ مِنْ كاملينَ ، **ولا يُشترَطُ** التواهبُ حينَئذٍ ، كما قالَهُ في « الروضةِ »[2] ، خلافاً لـ « العبابِ »[3] .

**ولا يجوزُ** الصلحُ علىٰ أن يأخذَهُ بعضُهُم ويعطيَ الآخَرَ مِنْ غيرِهِ ؛ لأنَّ هٰذا بيعٌ ومِنْ شروطِهِ : تحقُّقُ مِلكِ العوضينِ .

**وشرطَ الصيمريُّ لصحةِ الصلحِ** : أن يقولَ كلٌّ للآخَرِ : هوَ لهُ ، ويسألَهُ حطَّ شيءٍ منهُ ، ومتىٰ وقعَ الصلحُ . . لم ينقطعْ حقُّ كلٍّ بما أخذَهُ ؛ فلو ظهرَ أنَّ ما بيدِ أحدِهِم للآخَرِ . . أخذَهُ ما لم يُوجدْ تواهبٌ ولو ضمناً ؛ كأن قسماهُ برضاهما . انتهىٰ .

**قلتُ** : وذكرَ في « التحفةِ » كلامَ الصيمريِّ ، **لٰكنْ أطالَ في ردِّهِ** ، قالَ : ( لِمَا يترتَّبُ علىٰ ذٰلكَ مِنَ الغررِ العظيمِ .

---

**( أحكام الأموال الضائعة والمشتبهة )**

[ ١٦٣٤ ] **قولُهُ** : ( **ولا يُشترَطُ التواهبُ حينَئذٍ** ) **خالفَهُ في** « التحفةِ » في نظيرِ المسألةِ فقالَ : ( ولو ماتَ الخنثىٰ مُدَّةَ الوقفِ والورثةُ غيرُ الأولينَ ، أوِ اختلفَ إرثُهُم . . لم يبقَ إلَّا الصلحُ ، **ويجوزُ** مِنَ الكُمَّلِ في حقِّ أنفسِهِم علىٰ تفاوتٍ وتساوٍ ، وإسقاطِ بعضِهِم ، **ولا بدَّ** مِنْ لفظِ صلحٍ أو تواهبٍ ، **واغتُفِرَ** معَ الجهلِ ؛ للضرورةِ ) انتهىٰ[4] .

[ ١٦٣٥ ] **قولُهُ** : ( **وذكرَ في « التحفةِ »** . . . ) إلخ ؛ أي : حيثُ قالَ : ( **ظاهرُ كلامِ الصيمريِّ** :

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٨١ ) .

(٢) روضة الطالبين ( ٤/٣٠٠ ) .

(٣) العباب ( ص ٩٠٣ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٦/٤٢٥ ـ ٤٢٦ ) .

ومَنْ أخرجَ متاعاً غرقَ . . ملكَهُ عندَ الحسنِ البصريِّ ، ورُدَّ : بالإجماعِ علىٰ خلافِهِ ) انتهىٰ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ب » « شَ »[2] [ فيمَنْ وقعَتْ في يدِهِ أموالٌ حرامٌ ومظالمُ وأرادَ التوبةَ منها ]

وقعَتْ في يدِهِ أموالٌ حرامٌ ومظالمُ وأرادَ التوبةَ منها . . فطريقُهُ : أن يرُدَّ جميعَ ذٰلكَ علىٰ أربابِهِ على الفورِ ، فإن لم يعرفْ مالكَهُ ولم ييئسْ مِنْ معرفتِهِ . . وجبَ عليهِ أن يتعرَّفَهُ ويجتهدَ في ذٰلكَ ، ويُعرِّفُهُ ندباً ، ويقصدُ ردَّهُ عليهِ مهما وجدَهُ أو وارثِهِ ، ولم يأثمْ بإمساكِهِ إذا لم يجدْ قاضياً أميناً ، كما هوَ الغالبُ في هٰذهِ الأزمنةِ ؛ إذِ القاضي غيرُ الأمينِ مِنْ جملةِ وُلاةِ الجَوْرِ .

وإن أيسَ مِنْ معرفةِ مالكِهِ ؛ بأن يبعُدَ عادةً وجودُهُ . . صارَ مِنْ جملةِ أموالِ بيتِ المالِ ؛ كوديعةٍ ومغصوبٍ أُيسَ مِنْ معرفةِ أربابِهِما ، وتركةِ مَنْ لا يُعرَفُ لهُ وارثٌ .

---

توقُّفُ صحةِ هٰذا الصلحِ على الإقرارِ ؛ فإنَّهُ قالَ : « وطريقُ الصلحِ ليقعَ على الإقرارِ : أن تقولَ كلٌّ منهُنَّ لصاحبتِها : إنَّها هيَ الزوجةُ ، ثمَّ تسألَها تركَ شيءٍ مِنْ حقِّها .

ومقتضىٰ كلامِ شيخِنا وغيرِهِ هنا : اعتمادُهُ ، وليسَ كذٰلكَ ؛ أمَّا أولاً : فهوَ مشكلٌ ؛ لأنَّ فيهِ إلحاقَ ضررٍ عظيمٍ بالمُقِرَّةِ ؛ لأنَّها قد تتورَّطُ بصدورِ الإقرارِ ، ثمَّ تأبى المُقَرَّةُ [ لها ] أن تتركَ لها شيئاً ؛ فيلزمُ ضياعُها .

وأمَّا ثانياً : فقد ذكروا هنا صحةَ صلحِ الوليِّ معَ أنَّهُ يتعذَّرُ إقرارُهُ علىٰ مَوْلِيِّهِ ، وهٰذا صريحٌ في أنَّ هٰذا الصلحَ لا يتوقفُ على الإقرارِ .

فالوجهُ : أنَّ كلامَ الصيمريِّ مقالةٌ ضعيفةٌ ، علىٰ أنَّهُ يمكنُ تأويلُهُ بأنَّ مرادَهُ بقولِهِ : « وطريقُ الصلحِ . . . » إلخ : تصويرُ وقوعِ الصلحِ هنا على الإقرارِ ، لا أنَّ الإقرارَ شرطٌ لصحةِ هٰذا الصلحِ ) .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٦/٣٢٨ ، ٧/٣٤٤ ) ، وقول الحسن : أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » ( ٢٣٦٦٦ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٨٣ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٢٢٧ ) وما بعدها .

وحينَئذٍ : يصرفُ الكلَّ لمصالحِ المسلمينَ ، الأهمَّ فالأهمَّ ؛ كبناءِ مسجدٍ حيثُ لم يكنْ أهمَّ منهُ .

فإن كانَ مَنْ هوَ تحتَ يدِهِ فقيراً . . أخذَ قدرَ حاجتِهِ لنفسِهِ وعيالِهِ الفقراءِ ، كما في « التحفةِ » وغيرِها[1] .

زادَ « ش » : ( نعم ؛ قالَ الغزاليُّ : إن أنفقَ علىٰ نفسِهِ . . ضيَّقَ ، أوِ الفقراءِ . . وسَّعَ ، أو عيالِهِ . . توسَّطَ حيثُ جازَ الصرفُ للكلِّ ، ولا يطعمُ غنيّاً إلَّا إن كانَ ببرِّيَّةٍ ولم يجدْ شيئاً ، ولا يكتري منهُ مركوباً إلَّا إن خافَ الانقطاعَ في سفرِهِ ) انتهىٰ[2] .

وذكرَ نحوَ هٰذا في « ك » ، وزادَ : ( ولمُستحِقِّهِ أخذُهُ ممَّنْ هوَ تحتَ يدِهِ ظَفَراً ، ولغيرِهِ أخذُهُ ليعطيَهُ للمُستحِقِّ .

---

ثمَّ قالَ : ( ثمَّ رأيتُهُم وجَّهوا الصلحَ في هٰذهِ المسائلِ بما يقرُبُ ممَّا وجَّهتُهُ بهِ ؛ وهوَ : أنَّ مَنْ قبضَ شيئاً يقولُ : « هوَ مِلكي » ، ومُقْبِضُهُ يقولُ : « هوَ هبةٌ منِّي إليكَ » ، وهٰذا في الحقيقةِ اختلافٌ في سببِ المِلكِ لا في أصلِهِ ، وهوَ لا يُؤثِّرُ ؛ كما في : « لي عليكَ ألفٌ ثمناً » ، فقالَ : « بل قرضاً » ، ورأيتُ القاضيَ وجَّهَهُ بعينِ ما ذكرتُهُ ؛ حيثُ قالَ : « قالَ الخصومُ : صاحبُكُم - أي : الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ - جوَّزَ الصلحَ على الإنكارِ في مسائلَ وعدَّدوا ما سبقَ .

قلنا : ليسَ ما في هٰذهِ المسائلِ صلحاً علىٰ إنكارٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يدَّعي جميعَ الحقِّ لنفسِهِ وينكرُ صاحبُهُ واليدُ [ لهُما ] ثابتةٌ[3] ، فإذا صالحَ . . ففي زعمِ كلِّ واحدٍ أنَّهُ تركَ بعضَ الحقِّ لصاحبِهِ وتبرَّعَ بهِ عليهِ » ) انتهىٰ[4] .

[ ١٦٣٦ ] قولُهُ : ( أخذَ قدرَ حاجتِهِ ) هل يأخذُ مقدارَ حاجةِ سنةٍ ، أو أقلَّ ، أوِ العُمْرِ الغالبِ ؟ للنظرِ فيهِ مجالٌ ، فليُراجَعْ . انتهىٰ « سم »[5] .

---

(١) انظر « تحفة المحتاج » ( ٩/١٣١ - ١٣٢ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٣٠ - ٢٣١ ) ، إحياء علوم الدين ( ٣/٥٠٦ - ٥٠٧ ) .

(٣) في النسخ : ( لها ) بدل ( لهما ) ، والمثبت من « التحفة » ( ٧/٣٤٤ ) ، ولعله الصواب ، والله تعالىٰ أعلم .

(٤) تحفة المحتاج ( ٧/٣٤٤ ) ، أسنى المطالب ( ٢/١١٦ - ١١٧ ) .

(٥) حاشية ابن قاسم علىٰ شرح المنهج ( ٣/ق ٤ ) .

**ويجبُ علىٰ آخذِ الحرامِ مِنْ نحوِ المكّاسينَ والظلمةِ التصريحُ بأنَّهُ إنّما أخذَهُ للردِّ** علىٰ مُلّاكِهِ ؛ لئلّا يسوءَ اعتقادُ الناسِ فيهِ ، خصوصاً إن كانَ عالماً أو قاضياً أو شاهداً )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

«كـ»[2] [ **فيما لوِ اختلطَ مالُ الزوجينِ ولم يُعلَمْ لأيِّهما أكثرُ ولا قرينةَ تُميِّزُ أحدَهُما** ]

اختلطَ مالُ الزوجينِ ولم يُعلَمْ لأيِّهما أكثرُ ولا قرينةَ تُميِّزُ أحدَهُما وحصلَتْ بينَهُما فُرْقةٌ أو موتٌ . . **لم يصحَّ لأحدِهِما ولا وارثِهِ تصرُّفٌ في شيءٍ منهُ قبلَ التمييزِ أوِ الصلحِ إلّا** معَ صاحبِهِ ؛ إذ لا مُرجِّحَ ؛ كما قالوا فيما لوِ اختلطَ حَمَامُهُما .

**وحينَئذٍ** : فإن أمكنَ معرفتُهُما ، وإلّا . . وقفَ الأمرُ حتىٰ يصطلحَ الزوجانِ أو ورثتُهُما بلفظِ صلحٍ ، أو تواهبٍ بتساوٍ أو تفاوتٍ إن كانوا كاملينَ ، **ويجبُ** ألّا ينقصَ عنِ النصفِ في المحجورِ .

**نعم ؛ إن جرتِ العادةُ المُطَّردةُ** بأنَّ أحدَهُما يكسِبُ أكثرَ مِنَ الآخَرِ . . كانَ الصلحُ والتواهبُ علىٰ نحوِ ذٰلكَ .

فإن لم يتَّفقوا علىٰ شيءٍ مِنْ ذٰلكَ : فمَنْ بيدِهِ شيءٌ مِنَ المالِ . . **فالقولُ قولُهُ بيمينِهِ** أنَّهُ مِلكُهُ ، فإن كانَ بيدِهِما . . **فلكلٍّ تحليفُ الآخَرِ ، ثمَّ يُقسَمُ نصفينِ** .

---

**وينبغي** أن يأخذَ ما يكفيهِ بقيةَ العُمْرِ الغالبِ حيثُ لم يكنْ ثَمَّ مَنْ هوَ أحوجُ منهُ ؛ لأنَّ هٰذا القدرَ يدفعُهُ لهُ الإمامُ العادلُ . انتهىٰ «ع ش علىٰ م ر» انتهىٰ «ب ج»[3] .

[١٦٣٧] **قولُهُ** : ( **إن كانَ عالماً** ) عبارةُ «**أصلِ ك**» : ( حيثُ كانَ جميعُ ما بيدِهِ حراماً . . **وجبَ** اجتنابُ ذٰلكَ إلّا بقصدِ ردِّهِ إلىٰ صاحبِهِ ، فإن كانَ مُفتياً أو حاكماً أو شاهداً . . **لزمَهُ** التصريحُ بأنَّهُ إنّما أخذَهُ للردِّ علىٰ مالكِهِ ؛ لئلّا يسوءَ اعتقادُ الناسِ في صدقِهِ ودينِهِ ؛ فيردُّونَ فتياهُ وحكمَهُ وشهادتَهُ ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٠٠ ـ ١٠٥ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ٢٣٢ ـ ٢٣٥ ) .

(٣) التجريد لنفع العبيد ( ٢٤٩/٣ ) ، حاشية الشبراملسي ( ١٢/٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ج »[1] [ في المالِ المُستَرَدِّ مِنْ غاصبٍ إن أيسَ مِنْ معرفةِ مالكِهِ ]**

استردَّ مالاً مِنْ غاصبٍ وأَيِسَ مِنْ معرفةِ مالكِهِ . . كانَ لبيتِ المالِ ، ثمَّ لمصالحِ المسلمينَ العامةِ ، وأمانِ الطُّرُقِ ، ونحوِها .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في حكمِ ما يلقيهِ البحرُ مِنَ الأموالِ والأخشابِ ونحوِها ]**

حكمُ ما يلقيهِ البحرُ مِنَ الأموالِ والأخشابِ ونحوِ الآلاتِ مِنْ كلِّ ما دخلَ تحتَ يدِ مالكٍ . . حكمُ المالِ الضائعِ ؛ إن تُوقِّعَ معرفةُ مُلَّاكِهِ عادةً . . **حُفِظَ وجوباً** عندَ أمينٍ ، **ولا يَستحِقُّ** آخذُهُ جُعلاً وإن تكوَّرَ لهُ مِنْ بُعْدٍ ، أو أطلعَهُ في سفينتِهِ ، فإن أُيِسَ مِنْ معرفةِ مالكِهِ . . صُرِفَ مَصرِفَ بيتِ المالِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[2] [ في رجلٍ مرضَ وعندَهُ عُروضُ أمانةٍ وقراضٍ وما أخذَهُ بذمتِهِ فأوصىٰ بالجميعِ لفاسقٍ ]**

مرضَ رجلٌ وعندَهُ أموالٌ عُروضٌ ؛ بعضُها أمانةٌ ، وبعضُها قراضٌ ، وبعضُها لهُ أخذَها بذمتِهِ ، فأوصىٰ بالجميعِ إلىٰ آخَرَ يقبضُها إلىٰ أن يجيءَ فلانٌ ، وماتَ فباعَها الوصيُّ بأقلِّ أثمانِها ، وفوَّتَ الثمنَ . . **حُكِمَ ببطلانِ** تصرُّفاتِ هٰذا الوصيِّ الفاسقِ ، **ووجبَ** ردُّ المالِ إلىٰ أهلِهِ ، **ويُطالَبُ** البائعُ بالثمنِ ، **ويضمنُ** الميتُ ذٰلكَ أيضاً ككلِّ أمينٍ ؛ لتقصيرِهِ مِنْ أربعِ خصالٍ **كلُّ واحدةٍ منها توجبُ الضمانَ** ؛ وهيَ : تركُهُ الإيصاءَ إلىٰ عدلٍ ، وتركُهُ الإشهادَ علىٰ ذٰلكَ ، وتركُهُ تمييزَ ما لكلِّ واحدٍ بما يرفعُ الاشتباهَ عنهُ ، وتسليطُهُ هٰذا

---

[١٦٣٨] **قولُهُ : ( وإن تكوَّرَ لهُ ) لعلَّهُ بمعنىٰ : غطسَ لهُ**[3] .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/١٩١ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٥٧ ـ ١٧٠ ) .

(٣) وتحتمل أن يكون المعنىٰ أيضاً : وإن حمله وهو في البحر من بُعْدٍ ، والله تعالىٰ أعلم .

الفاسقَ علىٰ أمانتِهِ ، وإن كانَ إنَّما أعطاهُ بظنِّ أنَّهُ أمينٌ فبانَ خلافُهُ ؛ لتقصيرِهِ بتركِ البحثِ .

**ويُحكَمُ ظاهراً بأنَّ تلكَ الأموالَ تركةٌ ما لم يثبتْ في عينٍ أنَّها لغيرِهِ ، وحينَئِذٍ : فالواجبُ لهُم على الميتِ رؤوسُ أموالِهِم فقطْ .**

**نعم ؛ إن تُحقِّقَ أنَّ أموالَهُم بضائعُ ولم يُدرَ أهيَ هٰذهِ أم لا . . فلهُم قيمةُ بضائعِهِم في التركةِ .**

ثمَّ إن عُلِمَ أعيانُ أهلِ الدَّينِ والبضائعِ وقدرُ ما لكلٍّ منهُم . . صَرَفَ مَنْ بيدِهِ المالُ ـ إن لم يكنْ وارثٌ ولا وصيٌّ ثمَّ قاضٍ أمينٌ ـ أثمانَ البضائعِ إلىٰ أربابِها بحسَبِ مالِهِم ، وثمنَ مالِ الميتِ إلىٰ مُداينيهِ وأهلِ البضائعِ إن لم تفِ أثمانُها بحقوقِهِم .

**نعم ؛ ما عُلِمَ أنَّهُ أخذَهُ لمُوكِّلِهِ أو مقارضِهِ معيناً أو مجهولاً . . فلمَنْ لهُ البضاعةُ فقطْ ،** ثمَّ إنِ اتفقَ الغرماءُ وأهلُ البضائعِ علىٰ شيءٍ ، وإلَّا . . نصبَ القاضي مُخاصِماً عنِ الميتِ ، فإن فُقِدَ الحاكمُ أو لم يتأهَّلْ . . حكَّمَ مَنْ بيدِهِ المالُ والمدَّعونَ عالماً ؛ فمَنْ أثبتَ ببينةٍ ولو شاهداً ويميناً معَ يمينِ الاستظهارِ قدراً معيناً . . ضاربَ معَ الغرماءِ ، ومَنِ ادَّعىٰ دَيناً أو رأسَ مالٍ ولم يعيِّنْهُ أو عيَّنَهُ بلا بينةٍ . . **لم تُسمَعْ دعواهُ ولم يُعطَ شيئاً .**

**نعم ؛ يلزمُ الوارثَ هنا وفيما يأتي إعطاءُ ما تُيقِّنَ أنَّهُ على الميتِ .**

ولو عُلِمَ أنَّ عليهِ ديوناً وعندَهُ أموالُ قراضٍ وأمانةٍ عُلِمَ قدرُها وجُهِلَ أربابُها : فإن تُوقِّعَتْ معرفتُهُم . . حُفِظَتْ ، وإلَّا . . فلبيتِ المالِ ؛ ككلِّ مالٍ أُيِسَ مِنْ معرفةِ مالكِهِ .

وإن جُهِلَتِ الحقوقُ وأربابُها ، أوِ الحقوقُ فقطْ . . حُكِمَ على المالِ بأنَّهُ تركةٌ .

نعم ؛ إن علمَ أنَّها اشتُرِيَتْ للمُوكِّلينَ والمقارضينَ ولم يعلمْ عينَ ما لكلٍّ . . تُركَتْ أثمانُها بيدِ عدلٍ حتىٰ يصطلحوا ولو بتفاوتٍ إن لم يكنْ فيهِم محجورٌ ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وإلَّا . . لم يجزْ نقصُهُ عن سهمِهِ .

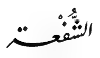
فإن تعذَّرَ الصلحُ والتداعي بينَ أهلِ الحقوقِ والميتِ . . اجتهدَ مُتولِّي المالِ في تعيينِ المُستحقِّينَ ؛ مِنْ أهلِ الدَّينِ ، والقراضِ ، والوَكالةِ ، والوديعةِ ، وقدرِ الاستحقاقِ وقسمةِ الأثمانِ عليهم بغلبةِ الظنِّ والقرائنِ ؛ كخطِّ موثوقٍ بهِ ، وإخبارِ مَنْ يقعُ في القلبِ صدقُهُ ولو عبداً أو امرأةً .

فلو دلَّتْ قرينةٌ في تعيينِ بعضِ الحقوقِ ؛ كلزيدٍ ألفٌ ولبقيةِ الحقوقِ خمسةُ آلافٍ . . أُعطيَ زيدٌ سُدُسَ الأثمانِ ، وقُسِمَ الباقي علىٰ عددِ الرؤوسِ ، كما لو لم يُعلَمْ شيءٌ .

---

[ ١٦٣٩ ] قولُهُ : ( لم يجزْ نقصُهُ عن سهمِهِ ) أي : فيُعطىٰ سهماً مَخرجُهُ عددُهُم لا ينقصُ منهُ ، فإذا كانوا خمسةً . . أُعطيَ خُمُساً ، ولهُم في الباقي الصلحُ على التساوي والتفاضلِ . انتهىٰ « أصل ي » .

❋ ❋ ❋



مسألة

« ي »[1] [ فيما تثبتُ فيهِ الشُّفعةُ ]

لا تثبتُ الشُّفعةُ إلَّا في جزءٍ شائعٍ مِنْ أرضٍ ، وما ثبتَ فيها مِنْ بناءٍ وشجرٍ إن أُجبرَ علىٰ قسمتِهِ شرعاً ، فإذا طلبَ الشريكُ الشُّفعةَ بعدَ علمِهِ ولو بعدَ زمنٍ طويلٍ . . استحقَّها بشرطِ مبادرتِهِ بعدَ العلمِ ، ويُصدَّقُ بيمينِهِ في الفوريةِ ، ولو بيعَ البناءُ أوِ الشجرُ دونَ الأرضِ . . فلا شُفعةَ ؛ كما لو كانَتِ الأرضُ موقوفةً أو مِلكَ الغيرِ .

مسألة

« ج »[2] [ في أنَّهُ لا تثبتُ الشفعةُ لمُستأجِرٍ ]

استأجرَ أرضاً متصلةً بأملاكِهِ بنصفِ غَلَّتِها مثلاً ، ثمَّ باعَها مالكُها لآخَرَ . . لم يستحقَّ الشُّفعةَ ؛ إذ هيَ ثابتةٌ في مُشترَكٍ لم يُقسَمْ .

نعم ؛ إن كانَ لهُ بها عَناءٌ زادَتْ بهِ[3] . . لم يصحَّ بيعُها حتىٰ يرضىٰ صاحبُ العَناءِ ؛ لأنَّها حينَئذٍ كالمرهونِ .

مسألة

« ش »[4] [ فيما لو شفعَ الشفيعُ والمشتري غائبٌ ]

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

( الشفعة )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٣١ ) .

(٢) فتاوى الجفري ( ق/٩٩ ـ ١٠٠ ) .

(٣) العَناء : هو ما يزيد في ثمن الأرض بسبب الحرث والإصلاح ، وقد يكون الزائد عيناً ؛ كالزبر ، أو أثراً ؛ كالحرث . انظر « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » ( ١٥٢/٣ ) ، و« غاية تلخيص المراد » ( ص ١٤٦ ) .

(٤) فتاوى الأشخر ( ق/١٣٩ ـ ١٤٠ ) .

شفعَ الشفيعُ والمشتري غائبٌ . . **جازَ** ، **بل وجبَ على القاضي الأمينِ** قبضُ الثمنِ ؛ لأنَّ مِلكَ الشفيعِ مُتوقِّفٌ إمَّا علىٰ قبضِ المشتري الثمنَ ، أو رضاهُ بذمةِ الشفيعِ ، أو حكمِ الحاكمِ بها .

ومعَ مِلكِهِ في غيرِ الأُولىٰ ليسَ **لهُ** تَسلُّمُ الشِّقصِ حتىٰ يُؤدِّيَ الثمنَ إلىٰ نحوِ المالكِ ، ثمَّ الحاكمِ عندَ امتناعِهِ أو غَيبتِهِ .

## فائدة

### [ في الصورِ التي لا يجبُ فيها الفورُ في الشُّفعةِ ]

قالَ في « التحفةِ » : ( **والأظهرُ** : أنَّ الشُّفعةَ على الفورِ ، **وقد لا يجبُ في صورٍ** ؛ كالبيعِ بمُؤجَّلٍ ، أو وأحدُ الشريكينِ غائبٌ ، وكأن أُخبِرَ بنحوِ زيادةٍ فتركَ ثمَّ بانَ خلافُهُ ، وكالتأخيرِ لانتظارِ إدراكِ زرعٍ وحصادِهِ ، أو ليعلمَ قدرَ الثمنِ ، أو لتخليصِ نصيبِهِ ، أو لجهلِهِ بأنَّ لهُ الشُّفعةَ ، أو بأنَّها على الفورِ وهوَ ممَّنْ يخفىٰ عليهِ ذٰلكَ ، وكمُدَّةِ خيارِ شرطٍ لغيرِ مُشترٍ ، أو عفا وليُّهُ ؛ **فلا يسقطُ حقُّهُ** ) انتهىٰ[1] .

---

[١٦٤٠] **قولُهُ** : ( **والمشتري غائبٌ . . جازَ . . .** ) إلخ ، **ولا يُقالُ** : إنَّهُ **لا يجوزُ للحاكمِ** قبضُ دَينِ الغائبينَ ؛ **لأنَّ محلَّهُ** : إذا كانَ غرضُ المدينِ براءةَ ذمتِهِ فقطْ ، أمَّا إذا كانَ لهُ غرضٌ غيرُ ذٰلكَ ؛ كمكاتبٍ يريد العتقَ ، وراهنٍ يريدُ [ فكَّ ] رهنِهِ[2] ، وكمسألتِنا هٰذهِ ؛ فإنَّ للشفيعِ غرضاً ظاهراً ؛ وهوَ تسلُّمُ الشِّقصِ والتصرُّفُ فيهِ . . فلهُ ذٰلكَ ، **بل يجبُ عليهِ** ، كما في « **أصلِ ش** » .

[١٦٤١] **قولُهُ** : ( **أو لتخليصِ نصيبِهِ** ) أي : المغصوبِ ، كما في « التحفةِ »[3] .

[١٦٤٢] **قولُهُ** : ( **أو عفا وليُّهُ ؛ فلا يسقطُ حقُّهُ** ) أي : والمصلحةُ في الأخذِ ، فللوليِّ الأخذُ بعدَ تأخيرِهِ ، وللمَوْلِيِّ الأخذُ إذا كَمَلَ قبلَ أخذِ الوليِّ ، **ولا يمنعُ مِنْ ذٰلكَ** تأخيرُ الوليِّ وإن لم يُعذَرْ في التأخيرِ ؛ لأنَّ الحقَّ لغيرِهِ ، فلا يسقطُ بتأخيرِهِ وتقصيرِهِ .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٦/٧٨ ) .

(٢) في ( و ) : ( ذٰلك ) بدل ( فك ) ، والمثبت من « أصل ش » ، ولعله الصواب ، والله تعالىٰ أعلم .

(٣) تحفة المحتاج ( ٦/٧٨ ) .

أمَّا إذا كانَتِ المصلحةُ في التركِ . . فيمتنعُ أخذُ الوليِّ ولو فوراً ، فضلاً عنِ السقوطِ بالتأخيرِ ، ويُعتدُّ بعفوهِ ، بل لا اعتبارَ بعفوهِ وعدمِهِ ؛ لامتناعِ الأخذِ عليهِ مطلقاً ؛ لكونِهِ خلافَ المصلحةِ ، ولو تركَ الوليُّ الأخذَ والحالةُ ما ذُكِرَ ؛ أي : أنَّ المصلحةَ في التركِ . . امتنعَ على المَوْليِّ الأخذُ بعدَ كمالِهِ . « م ر » انتهىٰ « سم علىٰ حج » انتهىٰ « عبد الحميد »[1] .

ومثلُ الصبيِّ في الشُّفعةِ : المسجدُ وبيتُ المالِ ؛ فلو تركَ مُتولّي المسجدِ أو بيتِ المالِ الأخذَ أو عفا عنهُ . . لم يكنْ مُسقِطاً لثبوتِ الشُّفعةِ ؛ فلهُ الأخذُ بعدَ ذٰلكَ وإن سبقَ العفوُ منهُ ؛ إذ لا حقَّ لهُ فيهِ ، ولو لم يأخذْ ثمَّ عُزِلَ وتولَّىٰ غيرُهُ . . كانَ للغيرِ الأخذُ .

ولو كانَتِ المصلحةُ في التركِ [ فعفا ] . . امتنعَ عليهِ وعلىٰ غيرِهِ الأخذُ بعدَ ذٰلكَ ؛ لسقوطِها بانتفاءِ المصلحةِ وقتَ البيعِ . انتهىٰ « ع ش » انتهىٰ « عبد الحميد »[2] .

❋ ❋ ❋

(١) حاشية الشرواني ( ٧٨/٦ ) ، نهاية المحتاج ( ٢١٥/٥ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٧٨/٦ ) .

(٢) حاشية الشرواني ( ٧٨/٦ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٢١٦/٥ ) ، وجاءت هٰذه القولة مختصرة في ( ل ) نقلاً عن خط المؤلف في هامش ( أ ) ، وعبارتها : ( أي : إذا كان في الأخذ مصلحةٌ ، كما في « فتح الجواد » و« البجيرمي » انتهىٰ مؤلف ) ، وانظر « فتح الجواد » ( ٥٦٣/١ ) ، و« التجريد لنفع العبيد » ( ٤٤٣/٢ ) .

# القِــراض

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[1] [ في شروطِ القِراضِ ، وماذا يترتَّبُ مِنْ أحكامٍ إذا تمَّ القراضُ ؟ ]

شروطُ القِراضِ اثنا عشرَ : كونُ العاقدينِ جائزَيِ التصرُّفِ ، والعاملُ بصيرٌ ، والمقارضُ لهُ على المالِ ولايةٌ .

وكونُهُ بإيجابٍ وقَبُولٍ ؛ كـ : ( قارضتُكَ علىٰ كذا والربحُ بينَنا نصفينِ ) مثلاً ، فيقولُ : ( قبلتُ ) ، أو ( خذْ هٰذهِ الدراهمَ ؛ بعْ واشترِ فيها ولكَ ثُلُثُ الربحِ ) مثلاً .

وكونُ رأسِ المالِ نقداً مضروباً ولو مغشوشاً راجَ ، لا عَرْضاً ، ومعلومَ القدرِ ، وفي يدِ العاملِ ، لا في يدِ غيرِهِ ، ولا ( ألَّا يشتريَ إلَّا برأيي ) .

وكونُ العملِ تجارةً لا حرفةً ؛ كـ : ( اشترِ حنطةً واخبِزْها وبعْها ) ، والربحُ مُشترَكٌ بينَهُما بالجزئيةِ ، لا لأحدِهِما فقطْ ، ولا لغيرِهِما منهُ شيءٌ ، ولا كخمسةٍ في المئةِ للعاملِ .

وألَّا يُضيِّقَ التجارةَ على العاملِ ؛ كـ : ( لا تبعْ إلَّا لزيدٍ ) ، أو ( لا تأخذْ إلَّا ياقوتاً أحمرَ ) .

ولا يُؤقِّتَ القِراضَ بمُدَّةٍ ؛ كسنةٍ ، ولا التصرُّفَ ؛ كـ : ( قارضتُكَ ولا تتصرَّفْ إلَّا بعدَ شهرٍ ) .

وأن يُعيِّنَ رأسَ المالِ ، لا علىٰ إحدى الصُّرَّتينِ ، ولا علىٰ دَينٍ ؛ كالثمنِ قبلَ قبضِهِ .

---

( القراض )

[١٦٤٣] قولُهُ : ( تجارةً لا حرفةً ) قالَ في « التحفةِ » : ( وهيَ هنا : الاسترباحُ بالبيعِ والشراءِ ، لا بالحرفةِ ؛ كالطَّحْنِ والخَبْزِ ؛ فإنَّ فاعلَها يُسمَّىٰ مُحترِفاً لا تاجراً ) انتهىٰ[2] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٥٥ ـ ١٥٦ ، ١٧٥ ـ ١٧٦ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٦/٨٦ ) .

**نعم ؛** لو قارضَهُ على ألفٍ نقداً[1] بذمةِ العاملِ ، ثمَّ عيَّنَها في المجلسِ وقبضَها المالكُ ، ثمَّ أقبضَها للعاملِ . . **صحَّ بهٰذهِ القيودِ .**

**وطريقُ تصحيحِ القِراضِ في المالِ الغائبِ ونحوِ البَزِّ** : أن يقولَ لهُ المالكُ : ( وكِّلْ عنِّي مَنْ يقبضُ منكَ ـ أو مِنْ زيدٍ ـ المئةَ ويقارضُكَ عليها ويُسلِّمُها لكَ ) ، أو ( بعْ لي هٰذا البَزَّ ووكِّلْ عنِّي مَنْ يقارضُكَ على ثمنِهِ بعدَ قبضِهِ نقداً ) .

وإذا تمَّ القِراضُ . . **وجبَ على العاملِ** حفظُ المالِ ، وألَّا يبيعَ أو يشتريَ مِنْ نفسِهِ أو مُوكِّلِهِ ، ولا يبيعَ نسيئةً ، ولا يسافرَ بهِ بلا إذنٍ فيهما ، ولا يشتريَ إلَّا ما يتوقَّعُ فيهِ الربحَ ، ولا ينفقَ على نفسِهِ ؛ أي : إلَّا بإذنِهِ ، كما في « التحفةِ » ، **وليسَ على المالِ إلَّا** أجرةُ حملِ البضاعةِ الثقيلةِ والكيلِ والوزنِ إن لم يباشرْها العاملُ بنفسِهِ .

ولهُ أن يُوكِّلَ غيرَهُ بإذنٍ ، والأجرةُ عليهِ لا على المالكِ ولا الربحِ ، بل لو شُرِطَتْ منهُ . . فسدَ ، إلَّا إن كانَتِ الوَكالةُ في مُعيَّنٍ بأجرةٍ معلومةٍ .

---

[ ١٦٤٤ ] **قولُهُ** : ( **بذمةِ العاملِ** ) قالَ في « التحفةِ » : ( بخلافِ ما في ذمةِ الغيرِ ؛ **فإنَّهُ لا يصحُّ** مطلقاً ، كما هوَ ظاهرُ كلامِهِم ؛ لأنَّهُ غيرُ قادرٍ عليهِ حالةَ العقدِ ، فوقعَتِ الصيغةُ باطلةً مِنْ أصلِها ، **ولم يُنظَرْ** لتعيينِهِ في المجلسِ .

**ولا ينافيهِ**[2] قولُ شيخِنا : « **يصحُّ** القِراضُ مِنْ غيرِ الوديعِ والغاصبِ بشرطِهِ ، كما هوَ ظاهرٌ » انتهىٰ ؛ لأنَّ القدرةَ على العينِ أقوىٰ منها على الدَّينِ ) انتهىٰ[3] .

[ ١٦٤٥ ] **قولُهُ** : ( **ولا ينفقَ على نفسِهِ** ) عبارةُ « التحفةِ » معَ « المنهاجِ » : ( « ولا ينفقُ » العاملُ ، **وأرادَ بالنفقةِ** : ما يعمُّ سائرَ المُؤَنِ « منهُ » أي : مِنْ مالِ القِراضِ « على نفسِهِ حَضَراً » عملاً بالعرفِ ، **فإن شرطَ** ذٰلكَ في العقدِ . . فسدَ ، « وكذا سفراً **في الأظهرِ** » لأنَّ النفقةَ قد تستغرقُ الربحَ وزيادةً ) انتهىٰ[4] .

---

(١) أي : ليست عرضاً .

(٢) أي : عدم الصحة بما في ذمة الغير . « حاشية الشرواني » ( ٨٤/٦ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٨٤/٦ ) ، أسنى المطالب ( ٣٨١/٢ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٩٧/٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ك »[1] [ فيما إذا أعطاهُ شيئاً وقالَ : ( بعْهُ ولكَ نصفُ الربحِ ) ]**

أعطاهُ شيئاً وقالَ : ( بعْهُ ولكَ نصفُ الربح ) . . **كانَ حكمُهُ** حكمَ القِراضِ الفاسدِ ؛ يَستحِقُّ أجرةَ المثلِ ؛ لأنَّهُ عملَ طامعاً ؛ **إذ شرطُ القِراضِ** : علىٰ نقدٍ ناضٍّ بإيجابٍ وقَبُولٍ ، ولم يُوجدْ ؛ كما لو أعطاهُ دراهمَ وقالَ لهُ : ( اتَّجِرْ في الكَتَّانِ ولكَ في الربحِ الرُّبُعُ ) مثلاً . . فلهُ أجرةُ المثلِ أيضاً ؛ لعدمِ القَبُولِ وعِزَّةِ الكَتَّانِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[2] [ فيما لو قارضَهُ علىٰ مئةٍ علىٰ أَلَّا يسافرَ بها ، فلمَّا ظهرَ الربحُ سافرَ بها ]**

قارضَهُ علىٰ مئةٍ والربحُ بينَهُما علىٰ أَلَّا يسافرَ بها ، ثُمَّ لمَّا ظهرَ الربحُ سافرَ بها . . **ضمنَ** الكلَّ أصلاً وربحاً ؛ **إذ لا يملكُ** العاملُ حصتَهُ إِلَّا بالقسمةِ .

---

قالَ عبدُ الحميدِ : ( قولُهُ : « ولا ينفقُ . . . » إلخ ؛ أي : وإن جرتِ العادةُ بذٰلكَ ، **وظاهرُهُ** : وإن أذنَ لهُ المالكُ ، **وينبغي** خلافُهُ ، **ولعلَّهُ** غيرُ مرادٍ ؛ **وعليهِ** : فإذا فرضَ ذٰلكَ . . **فالظاهرُ** : أَنَّهُ يكونُ مِنَ الربحِ ، فإن لم يُوجدْ . . حُسِبَ مِنْ رأسِ المالِ . انتهىٰ « ع ش » ) انتهىٰ[3] .

**ومنها تَعرفُ** : أَنَّ مسألةَ الإذنِ ليسَتْ في « التحفةِ » ، كما أَنَّها ليسَتْ في « **أصلِ ي** » .

[ ١٦٤٦ ] **قولُهُ** : ( **لأَنَّهُ عملَ طامعاً** ) أي : حيثُ لم يعلمْ فسادَ القِراضِ وأَنَّهُ لا أجرةَ لهُ ، وإِلَّا . . فلا شيءَ لهُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ طامعٍ حينَئذٍ ، قالَهُ في « التحفةِ »[4] .

**وخالفَهُ** في « النهايةِ » فقالَ : **يستحقُّ** أجرةَ المثلِ مطلقاً وإن علمَ الفسادَ وأَنَّهُ لا أجرةَ لهُ ، قالَ : ( لأَنَّهُ حينَئذٍ طامعٌ فيما أوجبَهُ لهُ الشرعُ مِنَ الأجرةِ )[5] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٠٥ ـ ١٠٦ ) .
(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٤٤ ـ ١٤٥ ) .
(٣) حاشية الشرواني ( ٩٧/٦ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٢٣٥/٥ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٨٨/٦ ) .
(٥) نهاية المحتاج ( ٢٢٦/٥ ) .

نعم ؛ إن تعذَّرَ ردُّهُ للمالكِ أو وكيلِهِ ثمَّ القاضي فأمينٍ فسافرَ بهِ . . فلا ضمانَ ولا ينفسخُ القِراضُ بسفرِهِ مطلقاً ؛ فلهُ التصرُّفُ إن لم تنقصْ قيمتُهُ هناكَ عن تلكَ البلدِ ، ثمَّ لو تلفَ المالُ بنحوِ نهبٍ : فإن قلنا بارتفاعِ القِراضِ حينَئذٍ . . طُولِبَ بالبدلِ واستقرَّتْ حصتُهُ

---

ووافقَ « التحفةَ » شيخُ الإسلامِ في شروحِ « الروضِ » و« المنهجِ » و« البهجةِ »[1] .

## فائدة

### [ فيما لو اشترى العاملُ بأكثرَ مِنْ رأسِ المالِ مِنْ غيرِ إذنٍ ]

قالَ في « المنهاجِ » : ( ولا يشتري للقِراضِ بأكثرَ مِنْ رأسِ المالِ ) .

وكتبَ عليهِ شيخُنا الذهبيُّ رحمَهُ اللهُ : ( حاصلُ ما قرَّرَهُ شيخُنا : أنَّهُ إنِ اشترىٰ بأكثرَ مِنْ رأسِ المالِ مِنْ غيرِ إذنٍ . . وقعَ الشراءُ للعاملِ وإن صرَّحَ بالسِّفارةِ حيثُ كانَ في الذمةِ ، فإن كانَ بالعينِ ؛ كهٰذهِ العشرةِ ومنها خمسةٌ للقِراضِ . . لم يقعْ ما قابلَ الزائدَ للقِراضِ ، بل يبطلُ ما قابلَ الزائدَ إن نوى القِراضَ ، أو يقعُ لهُ إن نوىٰ نفسَهُ ، فإن أذنَ لهُ في الزيادةِ . . وقعَ الكلُّ للقِراضِ ، سواءٌ كانَ الشراءُ بالعينِ أو في الذمةِ ، ويكونُ الزائدُ قرضاً على المالكِ ) انتهىٰ « حاشية الشربيني على البهجة »[2] .

[ ١٦٤٧ ] قولُهُ : ( ولا ينفسخُ القِراضُ بسفرِهِ مطلقاً ) أي : على المعتمدِ في الفتوىٰ ، وهوَ ما صرَّحَ بهِ الغزاليُّ كإمامِهِ ، وفرَّعَ عليهِ الشيخانِ وغيرُهُما[3] .

وقولُ الماورديِّ : ( ينفسخُ القِراضُ حينَئذٍ ؛ لأنَّهُ صارَ عاصياً معَ عدمِ استقرارِ العقدِ بالتصرُّفِ )[4] . . ردُّوهُ بقولِ الإمامِ وغيرِهِ : ( لو خلطَ العاملُ رأسَ المالِ خلطاً لا يتميزُ . . ضمنَ ولا ينعزلُ معَ صيرورتِهِ غاصباً لهُ بالخلطِ ) انتهىٰ « أصل ش »[5] .

[ ١٦٤٨ ] قولُهُ : ( إن لم تنقصْ قيمتُهُ هناكَ ) أي : بقدرٍ لا يُتغابنُ بمثلِهِ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) أسنى المطالب ( ٣٨٤/٢ ) ، فتح الوهاب ( ٢٤٣/١ ـ ٢٤٤ ) ، الغرر البهية ( ١٦٥/٦ ) .
(٢) حاشية الشربيني على الغرر البهية ( ١٦٨/٦ ) .
(٣) الوسيط ( ١٢٠/٤ ) ، نهاية المطلب ( ٤٦٠/٧ ) ، الشرح الكبير ( ٣١/٦ ) ، روضة الطالبين ( ٧٥٤/٣ ) .
(٤) الحاوي الكبير ( ١١٦/٩ ) .
(٥) نهاية المطلب ( ٥٤١/٧ ) .

إن كانَ بدلُ الربحِ مِنْ جنسِ رأسِ المالِ ، وإلَّا . . لم تستقرَّ إلَّا بالقسمةِ ، أو بعدمِهِ . . فالعقدُ باقٍ في البدلِ .

نعم ؛ لو عادَ العاملُ إلىٰ بلدِ القِراضِ واعتاضَ عنِ المالِ المضمونِ بيدِهِ . . ارتفعَ الضمانُ ؛ كالوكيلِ المُتعدِّي ؛ يرتفعُ ببيعِهِ ضمانُ الثمنِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيما لو قارضَهُ علىٰ ألفٍ فتصرَّفَ في بعضِها ثمَّ تلفَ الباقي ]

قارضَهُ علىٰ ألفٍ فتصرَّفَ في بعضِها ثمَّ تلفَ الباقي . . كانَ تلفُهُ مِنْ أصلِ رأسِ المالِ ؛ فيعودُ حينَئذٍ إلى الباقي ، حتىٰ لو حصلَ ربحٌ . . استحقَّ فيهِ المشروطَ ، ولا يُجبرُ بهِ التالفُ ، بخلافِ ما لو تلفَ أو نقصَ شيءٌ ممّا تصرَّفَ فيهِ ؛ فيُجبَرُ ؛ إذ لا يأخذُ العاملُ شيئاً مِنَ الربحِ حتىٰ يرُدَّ للمالكِ مثلَ ما تصرَّفَ فيهِ .

---

[ ١٦٤٩ ] قولُهُ : ( ارتفعَ الضمانُ ) أي : لزوالِ ما وقعَ فيهِ التعدِّي ؛ كعينٍ ضمنَها الوكيلُ بسببِ تعدٍّ ؛ فإنَّ الضمانَ يرتفعُ عن ثمنِها لو باعَها حيثُ لم يتعدَّ بنحوِ سفرٍ بالثمنِ . انتهىٰ « أصل ش » .

## مَسْأَلَةٌ

[ في أنَّ للعاملِ البيعَ واستيفاءَهُ بعدَ موتِ المالكِ مِنْ غيرِ إذنِ وارثِهِ ]

للعاملِ البيعُ واستيفاؤُهُ بعدَ موتِ المالكِ مِنْ غيرِ إذنِ وارثِهِ ، وليسا[2] لوارثِ عاملٍ ماتَ إلَّا بإذنِ المالكِ .

وكأنَّ الفرقَ : أنَّ بيعَ العاملِ واستيفاءَهُ مِنْ لوازمِ عقدِهِ ؛ فلم يمنعْهُما موتُ المالكِ ، بخلافِ وارثِهِ .

نعم ؛ يظهرُ تقييدُ جوازِ بيعِهِ : بما إذا رُجِيَ فيهِ ظهورُ ربحٍ . انتهىٰ « تحفة »[3] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٤٦ ) .
(٢) أي : البيعُ والاستيفاء .
(٣) تحفة المحتاج ( ٦/١٠٠ ـ ١٠١ ) .

## مسألة

« ش »[1] [ فيما لو باعَ المالكُ مالَ القِراضِ ]

باعَ المالكُ مالَ القِراضِ . . صحَّ بيعُهُ ولو بعدَ ظهورِ الربحِ أو وجودِ راغبٍ يدفعُ أكثرَ مِنْ رأسِ المالِ ؛ كما لو كانَ رأسُ المالِ عبداً فأعتقَهُ المالكُ أو وهبَهُ ؛ إذ لا يملكُ العاملُ حصتَهُ إلَّا بالقسمةِ ، وحينَئذٍ : يلزمُهُ للعاملِ حصتُهُ مِنَ الربحِ ، ولا ينفسخُ القِراضُ ؛ فيتعلَّقُ بالقيمةِ .

## فائدة

[ في أنَّهُ لا يعاملُ عاملُ القِراضِ المالكَ أو عاملاً آخَرَ مثلَهُ بمالِ القِراضِ ]

لا يعاملُ عاملُ القِراضِ المالكَ بمالِ القراضِ ؛ أي : لا يبيعُهُ إيَّاهُ ؛ لأدائِهِ إلىٰ بيعِ مالِهِ بمالِهِ ، ولا يشتريهِ منهُ[2] بعينٍ أو دَينٍ بشرطِ بقاءِ القِراضِ ، بخلافِهِ بلا شرطٍ ؛ لتضمُّنِهِ الفسخَ .

ولو كانَ لهُ عاملانِ . . فليسَ لأحدِهِما معاملةُ الآخَرِ إلَّا إن أثبتَ لكلٍّ الاستقلالَ ، وهوَ قضيةُ ما في « المنهاجِ »[3] ، لٰكنْ رجَّحَ بعضُهُمُ المنعَ مطلقاً ، ووجهُهُ ظاهرٌ ، قالَهُ في « التحفةِ » و« النهايةِ » ، زادَ فيها : ( كالوصيينِ )[4] .

---

[ ١٦٥٠ ] [ قولُهُ : ( رأسُ المالِ عبداً ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( فمِنْ ثَمَّ نفذَ عتقُ المالكِ واستيلادُهُ معَ الغرمِ بشرطِهِ ) انتهىٰ .

[ ١٦٥١ ] قولُهُ : ( وحينَئذٍ : يلزمُهُ ) أي : إذا باعَ المالكُ بعدَ ظهورِ الربحِ ، أو معَ وجودِ راغبٍ بأكثرَ ][5] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٤٧ ) .

(٢) أي : لنفسه ، وقوله : ( منه ) أي : المالك ؛ يعني : لا يشتري العاملُ مالَ القراض من المالك بشرط بقاء القراض ، بخلاف شرائه مال القراض من المالك بعين أو دين في ذمة المالك بلا شرط ؛ لأن ذٰلك متضمِّنٌ لفسخ القراض . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) ، ونقله بنحوه العلامة الشاطري رحمه الله تعالىٰ .

(٣) منهاج الطالبين ( ص ٣٠٢ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٦/٩٤ ـ ٩٥ ) ، نهاية المحتاج ( ٥/٢٣٣ ) .

(٥) زيادة من ( ح ) .

قالَ « سم » : ( **إن كانَ المرادُ بمعاملةِ الآخَرِ** : أنَّ الآخَرَ يشتري مِنْ مالِ القِراضِ لنفسِهِ . . **فالجوازُ قريبٌ لا يتجِهُ غيرُهُ** ؛ كما في الوصيينِ المُستقِلَّينِ ؛ فإنَّ لأحدِهِما أن يشتريَ لنفسِهِ مِنَ الآخَرِ كما يأتي ، **وإن كانَ المرادُ** : أنَّ الآخَرَ يشتري للقِراضِ مِنْ صاحبِهِ بمالِ القِراضِ . . **فلا ينبغي إلَّا القطعُ بامتناعِ ذٰلكَ** ، فضلاً عن إجراءِ خلافٍ فيهِ معَ ترجيحِ الجوازِ ؛ لأنَّ فيهِ مقابلةَ مالِ المالكِ بمالِ المالكِ ، فكما امتنعَ بيعُهُ مِنَ المالكِ . . **فيمتنعُ** بيعُ أحدِ العاملينِ مِنَ الآخَرِ للقِراضِ ؛ إذِ المالُ للمالكِ ، **فيلزمُ** مقابلةُ مالِهِ بمالِهِ .

هٰذا إذا كانَ المالُ واحداً وكلٌّ منهُما عاملٌ فيهِ على الاستقلالِ ، وكذا لو قارضَ أحدَهُما وحدَهُ على مالٍ ، وقارضَ الآخَرَ كذٰلكَ . . **ففيهِ التفصيلُ المذكورُ على الأوجهِ** ) انتهىٰ مُلخَّصاً[(١)] .

وعبارةُ « ب ج على الإقناعِ » : ( **ولا يعاملُ** أحدُهُما الآخَرَ إذا شرطَ عليهِما الاشتراكَ ، فإنِ انفردَ كلٌّ منهُما بمالٍ وثبتَ لهُ الاستقلالُ . . **جازَ لهُ** الشراءُ مِنَ الآخَرِ ، **وهٰذا التفصيلُ هوَ المعتمدُ** . انتهىٰ « ز ي » ) انتهىٰ[(٢)] .

---

[١٦٥٢] **قولُهُ** : ( **وكذا لو قارضَ** ) **وافقَهُ على المنعِ في الشِّقِّ الثاني « المغني »**[(٣)] ، عبارتُهُ نقلاً عن عبدِ الحميدِ : ( ولو كانَ لهُ عاملانِ كلُّ واحدٍ منهُما منفردٌ بمالٍ . . فهل لأحدِهِما الشراءُ مِنَ الآخَرِ ؟ **فيهِ وجهانِ في** « العِدَّةِ » و« البيانِ » ، **أصحُّهُما** : لا ) انتهىٰ[(٤)] .

[١٦٥٣] **قولُهُ** : ( **وهٰذا التفصيلُ هوَ المعتمدُ . انتهىٰ « ز ي » انتهىٰ** ) **زادَ في « حاشيتِهِ على المنهجِ » بعدَ ذٰلكَ** . . ما لفظُهُ : ( قالَ « ح ل » بعدَ نقلِ ذٰلكَ : **لٰكنْ في كلامِ شيخِنا ما يفيدُ** عدمَ الصحةِ مطلقاً ؛ حيثُ قالَ بعدَ حكايةِ ما سبقَ : « **لٰكنِ المعتمدُ** : منعُ بيعِ أحدِهِما مِنَ الآخَرِ » ) انتهىٰ[(٥)] .

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٦/٩٥ ) ، **وقوله** : ( ففيه التفصيل المذكور ) وهو أنه إذا اشترىٰ لنفسه . . جاز ، أو للقراض . . فلا .

(٢) تحفة الحبيب ( ٣/١٦٢ ) ، حاشية الزيادي على شرح المنهج ( ق/١٣٧ ) .

(٣) وهو أن الآخر يشتري للقراض من صاحبه بمال القراض .

(٤) حاشية الشرواني ( ٦/٩٥ ) ، مغني المحتاج ( ٢/٤١٢ ) ، البيان ( ٧/٢٠٧ ) .

(٥) التجريد لنفع العبيد ( ٣/١٥١ ) ، حاشية الحلبي على شرح المنهج ( ٢/ق ٥٩٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ فيمَنْ قارضَ آخَرَ مُدَّةً ثمَّ طالبَهُ بردِّ المالِ فأقرَّ بهِ ثمَّ ماطلَهُ حتىٰ ماتَ العاملُ ]

قارضَ آخَرَ مُدَّةً ثمَّ طالبَهُ بردِّ المالِ ، فأقرَّ بهِ وماطلَهُ مُدَّةَ أشهرٍ حتىٰ ماتَ العاملُ . . ضمنَ المالَ باقياً ، وبدلَهُ تالفاً ، ويُصدَّقُ العاملُ كوارثِهِ في دعوى التلفِ ؛ لئلَّا يُخلَّدَ في الحبسِ ؛ إذِ القراضُ والوَكالةُ والوديعةُ مِنْ وادٍ واحدٍ ، فيضمنُ في الكلِّ حيثُ قَصَّرَ ، ومنهُ : أن يطلبَها المالكُ فيتراخىٰ عنِ التخليةِ بلا عذرٍ ؛ مِنْ نحوِ صلاةٍ ، أو أكلٍ ، أو إشهادٍ علىٰ نحوِ وكيلٍ طلبَها مِنَ الأمينِ .

## فَائِدَةٌ

[ فيما لوِ ادَّعى المالكُ بعدَ تلفِ المالِ : أنَّهُ قرضٌ ، والعاملُ : أنَّهُ قِراضٌ ]

ادَّعى المالكُ بعدَ تلفِ المالِ : أنَّهُ قرضٌ ، والعاملُ : أنَّهُ قِراضٌ . . حلفَ العاملُ كما أفتىٰ بهِ ابنُ الصلاحِ كالبغويِّ[2] ؛ لأنَّ الأصلَ : عدمُ الضمانِ ، وخالفَهُما الزَّرْكشيُّ ومَنْ تبعَهُ ؛ فرجَّحوا تصديقَ المالكِ .

وجمعَ بعضُهُم بحملِ الأولِ : علىٰ ما إذا كانَ قبلَ التصرُّفِ ، والثاني : علىٰ ما بعدَهُ .

أمَّا قبلَ التلفِ . . فيُصدَّقُ المالكُ ؛ لأنَّ العاملَ مُدَّعٍ عليهِ الإذنَ في التصرُّفِ وحصتَهُ مِنَ الربحِ والأصلُ عدمُهُما . انتهىٰ « تحفة »[3] .

---

[١٦٥٤] قولُهُ : ( قبلَ التصرُّفِ ) لأنَّهُما حينَئذٍ اتفقا على الإذنِ واختلفا في شغلِ الذمةِ ، والأصلُ : براءتُها . « تحفة » انتهىٰ[4] .

[١٦٥٥] قولُهُ : ( والثاني : علىٰ ما بعدَهُ ) لأنَّ الأصلَ في التصرُّفِ في مالِ الغيرِ : أنَّهُ يُضمَنُ ما لم يُتحقَّقْ خلافُهُ ، والأصلُ : عدمُهُ . « تحفة » انتهىٰ[5] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٣٤ ) .

(٢) فتاوى ابن الصلاح ( ٣٢٥/١ ) ، التهذيب ( ٤٠٠/٤ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ١٠٥/٦ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٠٥/٦ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ١٠٥/٦ ) .

واعتمدَ « م ر » كلامَ الزَّرْكشيِّ ، قالَ : ( وكذا لو أقاما بينتينِ ؛ فتُقدَّمُ بينةُ المالكِ أيضاً ، ولو كانَ المالُ باقياً ورَبِحَ وقالَ المالكُ : قِراضٌ ، والعاملُ : قرضٌ . . صُدِّقَ العاملُ ) انتهىٰ « ز ي » [1] .

ولوِ استعملَ العاملُ دوابَّ القِراضِ . . وجبَ عليهِ الأجرةُ مِنْ مالِهِ للمالكِ ، أوِ المالكُ بلا إذنِ العاملِ . . لم يلزمْهُ غيرُ الإثمِ . انتهىٰ « ب ج » [2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » [3] [ فيما لو ماتَ عاملُ القِراضِ وخلَّفَ عُرُوضاً ]

ماتَ عاملُ القِراضِ وخلَّفَ عُرُوضاً : فإن ثبتَ أنَّها مِنْ مالِ القِراضِ أو مِنْ غيرِهِ ببينةٍ أو تَصادُقٍ . . فذاكَ ، وإنِ اختلفَ المالكُ ووارثُ العاملِ . . حلفَ الوارثُ علىٰ نفيِ العلمِ .

ثُمَّ إن وُجِدَ رأسُ المالِ في التركةِ . . أُعطيَهُ المالكُ فقطْ ، وإن لم يُوجدْ : فإن نُسِبَ العاملُ إلىٰ تقصيرٍ ؛ . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[١٦٥٦] قولُهُ : ( فتُقدَّمُ بينةُ المالكِ ) حكىٰ فيها في « التحفةِ » وجهينِ بلا ترجيحٍ ، وعلَّلَ أبو زرعةَ ترجيحَ تقديمِ بينةِ المالكِ : بأنَّ معَها زيادةَ علمٍ بانتقالِ المِلكِ إلى الآخذِ [4] .

والوجهُ الثاني : أنَّهما يتعارضانِ ، ويكونُ الحكمُ كما لو لم تكنْ بينةٌ . انتهىٰ [5] .

[١٦٥٧] قولُهُ : ( صُدِّقَ العاملُ ) وافقَهُ في « التحفةِ » [6] ، وأفتىٰ بهِ الشهابُ الرمليُّ [7] ، واعتمدَهُ ابنُهُ [8] .

---

(١) حاشية الزيادي علىٰ شرح المنهج ( ق/١٣٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٤٣/٥ ) .
(٢) تحفة الحبيب ( ١٦٥/٣ ) .
(٣) فتاوى الأشخر ( ق/١٤٨ ) .
(٤) انظر « تحرير الفتاوي » ( ٢٤٧/٢ ) .
(٥) انظر « تحفة المحتاج » ( ١٠٥/٦ ) .
(٦) تحفة المحتاج ( ١٠٥/٦ ) .
(٧) فتاوى الشهاب الرملي ( ٢٦٥/٢ ـ ٢٦٦ ) .
(٨) نهاية المحتاج ( ٢٤٣/٥ ) .

بأن ماتَ بمرضٍ ولم يوصِ بهِ إلىٰ قاضٍ ثقةٍ ثمَّ إلىٰ أمينٍ ولم يميزْهُ بإشارةٍ إليهِ ، أو بيانِ جنسِهِ وصفتِهِ . . ضمنَهُ ؛ فيُباعُ لهُ مِنَ العَرْضِ بقدرِهِ معَ الربحِ إن تصادقا عليهِ ، وإلَّا . . صُدِّقَ الوارثُ في قدرِهِ ، بل وفي نفيِهِ أصلاً .

وإن لم يُنسَبْ إلىٰ تقصيرٍ . . فلا ؛ لاحتمالِ تلفِهِ قبلَ الموتِ وهوَ أمينٌ ، فلو ادَّعىٰ على الوارثِ تفريطَ مُورِّثِهِ . . حلفَ علىٰ نفيِ العلمِ ، أو أنَّ مالَ القِراضِ بيدِكَ . . حلفَ على البتِّ وإن وُجِدَ في التركةِ أعيانٌ يصلحُ كونُها مالَ قِراضٍ .

## فائدة

### [ في الأمورِ التي يستقرُّ بها مِلكُ عاملِ القِراضِ ]

قالَ في « فتحِ الجوادِ » : ( يستقرُّ مِلكُ عاملِ القِراضِ بأحدِ ثلاثةِ أمورٍ : إمَّا بفسخٍ معَ القسمةِ والمالُ ناضٌّ لا بها وحدَها ؛ لبقاءِ العقدِ قبلَ الفسخِ معَ عدمِ تنضيضِ رأسِ المالِ ، حتىٰ لو حصلَ بعدَها نقصٌ . . جُبِرَ بالربحِ المقسومِ .

---

[١٦٥٨] قولُهُ : ( ثمَّ إلىٰ أمينٍ ولم يميزْهُ ) كذا بخطِّ المُؤلِّفِ : ( ولم ) بالواو ، وصوابُهُ : ( أو لم ) ، كما تفيدُهُ عبارةُ « أصلِ ش » انتهىٰ .

[١٦٥٩] قولُهُ : ( وإن لم يُنسَبْ إلىٰ تقصيرٍ ) كأن ماتَ العاملُ فجأةً ، كما في « أصلِ ش » .

## فائدة

### [ فيما يلزمُ عاملَ القِراضِ استيفاؤُهُ بعدَ الانفساخِ ]

يلزمُ عاملَ القِراضِ بعدَ الفسخِ أوِ الانفساخِ استيفاءُ الدَّينِ ربحاً ورأسَ مالٍ عندَ « النهايةِ » و« المغني » وشرحيِ « الروضِ » و« المنهجِ » ، تبعاً لابنِ الرِّفعةِ[١] ، واعتمدَ في « التحفةِ » وجوبَ استيفاءِ رأسِ المالِ فقطْ ، تبعاً للإسنويِّ وغيرِهِ[٢] .

---

(١) نهاية المحتاج ( ٢٣٩/٥ ) ، مغني المحتاج ( ٤١٢/٢ ) ، أسنى المطالب ( ٣٩٠/٢ ) ، فتح الوهاب ( ٢٤٣/١ ) ، كفاية النبيه ( ١٤٨/١١ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٠١/٦ ) ، كافي المحتاج ( ٣/ق ٣١١ ـ ٣١٢ ) .

أو بالفسخِ معَ النضوضِ ، **والمرادُ بهِ** : مصيرُ مالِ القِراضِ مِنْ جنسِ رأسِ المالِ .

أو بإتلافِ المالكِ بنحوِ إعتاقٍ ، **وأُلحِقَ بهِ** : التلفُ بآفةٍ .

**وعُلِمَ ممَّا تقرَّرَ : أنَّهُ لا يستقرُّ مِلكُهُ بقسمةِ العَرْضِ ولو معَ الفسخِ** ) انتهىٰ[١] .

---

وهٰذا إن طلبَ المالكُ الاستيفاءَ ، وإلَّا . . **فلا يلزمُهُ** ذٰلكَ ، إلَّا أن يكونَ لمحجورٍ عليهِ وحظُّهُ فيهِ . انتهىٰ .

* * *

(١) فتح الجواد ( ١/٥٧٨ ) .

# المساقاة والمغارسة والمخابرة والمناشرة

## مسألة

### « ب »[1] [ في حكمِ المغارسةِ المعروفةِ بحضرموتَ ]

اعلمْ : أنَّ المغارسةَ المعروفةَ بحضرموتَ[2] جاريةٌ على خلافِ المعتمدِ مِنَ المذهبِ ، والعملُ مستمرٌّ عليها في الجهاتِ ، وللعاملينَ بها على القولِ بها أحوالٌ اصطلاحيةٌ جرتْ بها عادتُهُم ، واستمرَّ عليها فعلُهُم مِنْ غيرِ نكيرٍ ، ولا تقريعَ عليها[3] .

فعلى المعتمدِ : إذا ساقىٰ آخَرَ علىٰ سقيِ خَلْعِهِ إلى التعتيقِ ولهُ ثُلُثُ النخلِ مثلاً . . لا يستحقُّ المساقى الجزءَ المشروطَ لهُ سواءٌ قبلَ التعتيقِ وبعدَهُ ، بل لهُ أجرةُ المثلِ نقداً ؛ كما لا يَستحِقُّ مالكُ الأرضِ إلَّا أجرةَ مثلِ أرضِهِ نقداً أيضاً ، ويكونُ الخلعُ كلُّهُ لمالكِ الوَدِيّ ؛ أي : النَّقِيلِ[4] ، ولا يجوزُ لحاكمٍ ولا مفتٍ أن يحكمَ أو يفتيَ بخلافِ المعتمدِ مِنْ مذهبِ إمامِهِ .

هٰذا ؛ ولمَّا كانَ المشيُ بهٰذهِ المعاملةِ علىٰ جادَّةِ المذهبِ يترتَّبُ عليهِ أنواعٌ مِنَ الضَّررِ

---

( المساقاة والمغارسة والمخابرة والمناشرة )

[ ١٦٦٠ ] قولُهُ : ( جاريةٌ علىٰ خلافِ المعتمدِ مِنَ المذهبِ ) ، وفي « مجموعةِ الحبيبِ طه » : ( مسألةٌ : المُخابرةُ والمُغارسةُ والمُفاخذةُ . . أصلُ المذهبِ : المنعُ ، والمختارُ : الجوازُ ؛ كالعُهدةِ ، لكنَّ فروعَها مظلمةٌ ، لا يتأتَّىٰ فيها إلَّا الصلحُ والمقاربةُ والمراضاةُ . انتهىٰ « أحمد مؤذن » ) انتهىٰ[5] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧ ) .

(٢) يعني : المخالعةَ بلغتنا . من هامش ( أ ) .

(٣) أي : من حيث المذهب ، كما في « إتحاف الفقيه » ( ص ٢٣٦ ) ، وفيها : ( ولا تفريع ) بدل ( ولا تقريع ) .

(٤) النَّقيل : هو الودي ـ أي : صغار النخل ـ ينقل من منبته إلىٰ أرض أخرىٰ ؛ ولهٰذا سمي نقيلاً ، ويبقىٰ بعد نقله سنوات قليلة حتىٰ يثمر ، وهٰذا هو التعتيق ، ولو بقي الودي في أرضه ولم ينقل . . لم يحسن ثمره ، وتسمىٰ هٰذه العملية : خَلعاً ، وما بينهما مخالعة ؛ لخلع الودي من منبته إلىٰ أرض أخرىٰ ، ومغارسة ؛ لغرسه في تلك الأرض .

(٥) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٢٨٧ ) .

لوقوعِ الخاصِّ والعامِّ فيها . . اختاروا العملَ فيها بأوجهٍ مرجوحةٍ ، وأحوالٍ اصطلاحيةٍ بينَهُم معلومةٍ ؛ إذ لا يمكنُ العملُ في الجهةِ بغيرِها .

قالَ في « القلائدِ » : ( قالَ شيخُنا عبدُ اللهِ بلحاجٍ : وجوازُها ـ أي : المغارسةِ ـ وجهٌ مرجوحٌ ، وعملُ أهلِ جهتِنا عليهِ ، وقدِ اصطلحوا علىٰ ذٰلكَ بحيثُ لا يرجعونَ لقولِ مفتٍ إذا تنازعوا ، وشاعَ وذاعَ ) انتهىٰ[1] .

ونُقِلَ عن أحمدَ مُؤذِّنٍ : أنَّهُ يُقسَّطُ الجزءُ المشروطُ للعاملِ علىٰ حَسَبِ ما عملَ حيثُ وقعَ نزاعٌ واختلالُ شروطِ المساقاةِ ، أو فُسِخَتْ ، أو ثبتَ تقصيرٌ .

وأفتىٰ بعضُ الفقهاءِ : بأنَّ العاملَ لا يَستحِقُّ المشروطَ إلَّا بالفراغِ ؛ وهوَ بلوغُ الغرسِ التعتيقَ المعتادَ قياساً على الجِعالةِ .

وأمَّا بيعُ المُساقى الجزءَ المشروطَ لهُ قبلَ التعتيقِ . . فلا يصحُّ ؛ للجهلِ بما يستحقُّهُ

---

[ ١٦٦١ ] قولُهُ : ( ونُقِلَ عن أحمدَ مُؤذِّنٍ : أنَّهُ يُقسَّطُ ) كذا بخطِّهِ ، وهوَ سبقُ قلمٍ ، وصوابُهُ : ( أحمدَ ابنِ سراجٍ باجمَّالٍ ) انتهىٰ ، ومِنْ فتوىٰ للمُؤلِّفِ : ( لا يَستحِقُّ المُخالِعُ ـ أي : المساقي ـ شيئاً إلَّا بعدَ القسمةِ الصحيحةِ ، وأمَّا قبلَها : فكلُّ تصرُّفٍ صدرَ منهُ ببيعٍ أو نذرٍ أو هبةٍ . . فباطلٌ ، سواءٌ كانَ لشريكٍ أو غيرِهِ[2] ، كما هوَ معلومٌ ) انتهىٰ .

[ ١٦٦٢ ] [ قولُهُ : ( قياساً على الجِعالةِ ) قالَ الشيخُ العلَّامةُ عبدُ اللهِ بنُ أبي بكرٍ الخطيبُ مِنْ أثناءِ جوابٍ لهُ : ( وعلىٰ خاطري : أنَّ للعلَّامةِ أحمدَ ابنِ سراجٍ جواباً بالتقسيطِ ؛ أعني : تقسيطَ الجزءِ المشروطِ للعاملِ علىٰ حسبِ ما عملَ حيثُ وقعَ نزاعٌ واختلالُ شروطِ المساقاةِ ، أو ثبتَ التقصيرُ ، أو فُسِخَتِ المساقاةُ .

وبعضُ الفقهاءِ يفتي : بأنَّ العاملَ لا يستحقُّ الجزءَ إلا بالفراغِ مِنَ العملِ ؛ قياساً على الجِعالةِ ، ويعني بالفراغِ هنا : هوَ بلوغُ [ الغرسِ ] التعتيقَ المعتادَ .

ولكلٍّ فريقٍ وجهٌ ، ولٰكنِ الذي عليهِ أكثرُ الحُكَّامِ المُعتبَرينَ : الأولُ الذي أفتىٰ بهِ شيخُنا

---

(١) قلائد الخرائد ( ١/٥٤٤ ) .

(٢) في ( و ) : ( شريكاً ) بدل ( لشريك ) .

على القولِ بالتقسيطِ ، أو لعدمِ استحقاقِهِ لهُ الآنَ على القولِ الثاني ، وأمَّا على المذهبِ . . فلا يَستحِقُّ في الخلعِ شيئاً أصلاً ، كما تقدَّمَ .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[1] [ فيما لو ساقاهُ علىٰ غرسِ نخلٍ فماتَ المُساقىٰ فتراضىٰ مالكُ الغِراسِ وبعضُ ورثتِهِ ]

ساقاهُ علىٰ غرسِ نخلٍ بينَهُما ، فماتَ المُساقىٰ ، فتراضىٰ مالكُ الغِراسِ وبعضُ ورثةِ المُساقىٰ مِنْ غيرِ إذنِ بقيتِهِم علىٰ شرائِهِ ، وسلَّمَ لهُ بعضَ الثمنِ ، ثمَّ باعَ المُشتري الغِراسَ مِنْ آخَرَ ، فادَّعىٰ بقيةُ ورثةِ الميتِ أنَّ حصتَهُم باقيةٌ لمْ يُوكِّلوا أخاهُم في ذٰلكَ ، وأقاموا بينةً . . قُبِلَتْ .

ولوِ استأجرَ أرضاً للغِراسِ فحفرَ فيها بئراً وغرسَ نخلاً : فإنْ جوَّزنا الإجارةَ علىٰ عملِ الجهةِ . . فلصاحبِ الأرضِ مِنْ عينِ البئرِ مثلُ ما شرطَ لهُ مِنَ الخلعِ ؛ مِنْ ثُلُثٍ أو غيرِهِ ، وللعلماءِ في ذٰلكَ كلامٌ العملُ علىٰ خلافِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ج » [ في حكمِ المُزارعةِ والمُخابرةِ والمُغارسةِ والمُناشرةِ ]

ما حكمُ المُزارعةِ والمُخابرةِ والمُغارسةِ والمُناشرةِ ؟ ومَنْ جوَّزَها مِنَ العلماءِ ؟

---

أحمدُ عَيْدِيدُ ، وكذا الفقيهُ السيدُ أحمدُ بنُ حسينٍ ، وغيرُهُما ، وعليهِ استقرَّ عملُ جهتِنا وعرفُهُمُ المُطَّرِدُ مِنْ غيرِ نكيرٍ ) انتهىٰ مِنْ « مجموعة الحبيب طه بن عمر السقاف » ][2] .

[ ١٦٦٣ ] قولُهُ : ( العملُ علىٰ خلافِهِ ) زادَ « أصلُ ج » : ( وإذا حكمنا علىٰ عملِ الجهةِ . . فالحكمُ لهُ ما تقدَّمَ ) انتهىٰ ][3] .

[ ١٦٦٤ ] قولُهُ : ( مسألةُ « ج » ) ليسَتْ في نسخةِ المُؤلِّفِ معزوةً إلىٰ أحدٍ ، وليسَتْ

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/٩٧ ـ ٩٩ ) .

(٢) زيادة من ( ي ) ، وانظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٢٨١ ) .

(٣) زيادة من ( ح ) .

**أمَّا المُزارعةُ** ؛ وهيَ : العملُ في الأرضِ ببعضِ ما يخرجُ منها والبَذْرُ مِنَ المالكِ ، **والمُخابرةُ** : كذلكَ إلَّا أنَّ البَذْرَ مِنَ العاملِ ، **وصيغتُهُما** : **أن يقولَ** : ( زارعتُكَ ـ أو خابرتُكَ ـ على هـٰذهِ الأرضِ على أنَّ لكَ نصفَ زرعِها ) أو ( ثُلُثَهُ ) مثلاً . . **فقد ذهبَ كثيرٌ مِنَ العلماءِ إلىٰ جوازِهِما** ؛ رُوِيَ ذٰلكَ عن سيدِنا عليٍّ [(١)] وابنِ مسعودٍ [(٢)] وعمارٍ [(٣)] وسعدِ بنِ أبي وقاصٍ [(٤)] ومعاذٍ رضيَ اللهُ عنهُم [(٥)] ، **وهوَ مذهبُ** ابنِ أبي ليلىٰ [(٦)] وأبي يوسفَ [(٧)] ومحمدِ بنِ الحسنِ [(٨)] ، وطاووسٍ [(٩)] والحسنِ [(١٠)] والأوزاعيِّ [(١١)] ، وإحدى الروايتينِ عن أحمدَ [(١٢)] ؛ لِمَا رُوِيَ عن نافعٍ : ( أنَّ ابنَ عمرَ كانَ يُكري مَزارِعَهُ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ وأبي بكرٍ وعمرَ وعثمانَ وصدراً مِنْ إمارةِ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُم . . بالثُّلُثِ والرُّبُعِ ) [(١٣)] .

وفي « صحيحِ البخاريِّ » : ( عاملَ عمرُ الناسَ علىٰ أنَّهُ إن جاءَ عمرُ بالبَذْرِ مِنْ عندِهِ . . فلهُ [ الشطرُ ] [(١٤)] ، وإن جاؤوا بالبَذْرِ . . فلهُم كذا ) [(١٥)] ، قالَ البخاريُّ : ( وزارعَ عليٌّ وسعدٌ

---

أيضاً موجودةً في « فتاوى الجفري » ، بل هيَ منقولةٌ للمُؤلِّفِ عنِ ابنِ قاضي بلا واسطةٍ . انتهىٰ .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ( ٢١٦٤٥ ) .
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ( ٢١٦٣٧ ، ٢١٦٣٩ ) .
(٣) أورده في « نيل الأوطار » ( ١١٥/٧ ) نقلاً عن الحازمي .
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ( ٢١٦٣٧ ، ٢١٦٣٩ ) .
(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ( ٢١٦٤٠ ، ٢١٦٤١ ) .
(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ( ٢١٦٦١ ) .
(٧) انظر « شرح مشكل الآثار » ( ١٢٦/٧ ) .
(٨) انظر « شرح مشكل الآثار » ( ١٢٦/٧ ) .
(٩) أخرجه ابن أبي شيبة ( ٢١٦٤٨ ) .
(١٠) انظر « إرشاد الساري » ( ١٧٦/٤ ) ، و« صحيح البخاري » ( ١٠٤/٣ ) .
(١١) انظر « الاستذكار » ( ٢١٠/٢١ ) .
(١٢) انظر « الإشراف علىٰ مذاهب العلماء » ( ٢٦١/٦ ) .
(١٣) أخرجه البخاري ( ٢٣٤٣ ) ، ومسلم ( ١٥٤٧ ) .
(١٤) في ( أ ) : ( الشرط ) ، والمثبت من « صحيح البخاري » .
(١٥) صحيح البخاري ( ١٠٤/٣ ) معلقاً ( باب المزارعة بالشطر ونحوه ) ، وانظر « تغليق التعليق » ( ٣٠٣/٣ ) .

وابنُ مسعودٍ وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ والقاسمُ وعروةُ وآلُ عمرَ وآلُ عليّ وابنُ سيرينَ )[١] .

ونقلَ النوويُّ عنِ الخطابيِّ : **أنَّ المُزارعةَ جائزةٌ** ، وهيَ عملُ المسلمينَ في جميعِ الأمصارِ ، **ولا يبطلُ العملَ فيها أحدٌ** ، **وجوَّزَها أيضاً** ابنُ خزيمةَ وصنَّفَ فيها جزءاً ، وابنُ المنذرِ[٢] .

وقالَ الحُبَيْشيُّ : ( قالَ النوويُّ : **المختارُ** : جوازُهُما ، **وبصحتِهِما** قالَ **أبو عبيدٍ القاسمُ** بنُ سلَّامٍ ، **والقولُ بجوازِهِما حسنٌ ينبغي المصيرُ إليهِ** ؛ لصحةِ الأحاديثِ الواردةِ **في ذٰلكَ** ، ولأنَّ اختلافَ العلماءِ رحمةٌ ، وللضرورةِ الداعيةِ إلىٰ ذٰلكَ ) انتهىٰ[٣] ، واختارَهُما السبكيُّ أيضاً[٤] .

وقالَ في « الهدايةِ » للحنفيةِ : ( **ومنعَ أبو حنيفةَ** المزارعةَ ، **وجوَّزَها** صاحباهُ ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ عاملَ أهلَ خيبرَ علىٰ نصفِ ما يخرجُ مِنْ ثمرٍ وزرعٍ ، **والفتوىٰ علىٰ قولِهِما** ؛ لحاجةِ الناسِ ، ولظهورِ تعاملِ الأمةِ بها ، **والقولُ يُترَكُ بالتعاملِ** ) انتهىٰ[٥] .

**وأمَّا المُغارسةُ** ، ويُقالُ لها : المُناصبةُ والمُفاخذةُ والمُخالعةُ ؛ وهيَ : أن يدفعَ صاحبُ الأرضِ أرضَهُ لِمَنْ يغرسُها مِنْ عندِهِ ويكونَ الشجرُ بينَهُما ، أو بينَهُما وثالثٍ ويعملُ ما يحتاجُهُ الغرسُ . . فقد قالَ السبكيُّ : ( **لا شكَّ أنَّ** مَنْ منعَ المخابرةَ . . يمنعُها ، ومَنْ جوَّزَها . . يُحتمَلُ أن يجوّزَها ويُحتمَلُ المنعُ ، **وأوسعُ المذاهبِ في ذٰلكَ** : مذهبُ ابنِ أبي ليلىٰ وطاووسٍ والحسنِ والأوزاعيِّ ؛ **فمقتضىٰ مذهبِهِم** : تجويزُ المُغارسةِ أيضاً ، **والفرقُ بينَهُما عسيرٌ** ) انتهىٰ[٦] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) صحيح البخاري ( ١٠٤/٣ ) معلقاً ( باب المزارعة بالشطر ونحوه ) ، وانظر « تغليق التعليق » ( ٣٠٣/٣ ) ، وانظر « المصنف » لابن أبي شيبة ( ٢١٦٤٣ ) .

(٢) فتاوى النووي ( ص ١٤٧ ) ، معالم السنن ( ٩٣/٣ ـ ٩٧ ) ، الإشراف علىٰ مذاهب العلماء ( ٢٦٢/٦ ) .

(٣) البركة في فضل السعي والحركة ( ص ٦٣ ) ، روضة الطالبين ( ٧٨٨/٣ ) ، غريب الحديث ( ٤٣/٣ ـ ٤٤ ) .

(٤) انظر « فتاوى السبكي » ( ٣٨٩/١ ) .

(٥) الهداية شرح البداية ( ١٤٣٣/٤ ) ، **ومعاملة أهل خيبر** : أخرجها مسلم ( ١٥٥١ ) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٦) انظر « فتاوى السبكي » ( ٤١٧/١ ) وما بعدها .

وقالَ السَّمْهُوديُّ : ( **المشهورُ مِنْ مذهبِنا : أنَّهُ لو ساقى المالكُ العاملَ علىٰ وَدِيٍّ ليغرسَهُ** ويكونَ الشجرُ بينَهُما . . **لم يجزْ ، وعلَّلوهُ :** بأنَّهُ كتسليمِ البَذْرِ مِنَ المالكِ في المزارعةِ التي تُفرَدُ عنِ المساقاةِ .

وعن صاحبِ « التقريبِ » وجهٌ : **أنَّهُ يصحُّ** ؛ كما قيلَ بهِ في المُزارعةِ ، **وإلحاقُ ذٰلكَ بالمُزارعةِ يقتضي** : أنَّ مَنْ جوَّزَ المُزارعةَ والمُخابرةَ . . جوَّزَها ) انتهىٰ ؛ أي : لأنَّهُ إن كانَ الفسيلُ[1] مِنَ المالكِ . . فكالمُزارعةِ ، أو مِنَ العاملِ . . فكالمُخابرةِ ، بلِ الحاجةُ إلى المُغارسةِ أكثرُ كما لا يخفىٰ ، قالَ عليٌّ بايزيدَ : ( **وهوَ الأصلحُ للناسِ** ؛ ولهٰذا درجَ عليهِ علماءُ جهةِ الشِّحْرِ وحضرموتَ وغيرِهِم مِنْ غيرِ نكيرٍ ) انتهىٰ .

**وقد قضىٰ بذٰلكَ الحنابلةُ**[2] .

وقالَ ابنُ السبكيِّ : ( **ما أحسنَ التمذهبَ واستعمالَ الأَوْجُهِ في درءِ المفاسدِ الواقعةِ في مصادمةِ الشرعِ !!** ) .

وفي « التحفةِ » : ( قالَ السبكيُّ : « **يجوزُ الإفتاءُ بغيرِ المذاهبِ الأربعةِ لمصلحةٍ دينيةٍ** » أي : معَ تبيينِهِ للمُستفتي قائلَ ذٰلكَ ) انتهىٰ[3] .

وفي « فتاوىٰ باصُهَيٍّ » : ( **أنَّ المُغارسةَ بجهةِ حضرموتَ عملَ بها مَنْ لا يُشَكُّ في علمِهِ** وعملِهِ ، وهوَ عملُ أهلِ المدينةِ ، **وهوَ المُفتىٰ بهِ** ، والأصلحُ للناسِ بحسَبِ ما شرطوهُ وتراضَوْا بهِ ممَّا لا يخالفُ المذهبَ ) انتهىٰ[4] .

وإذا جوَّزنا المُغارسةَ المذكورةَ علىٰ قياسِ المُزارعةِ . . **فيُشترَطُ** : أن يُبيِّنَ المُدَّةَ إلى التعتيقِ **علىٰ خلافٍ فيهِ** ، وأن يُبيِّنَ نوعَ النخلِ الذي يغرسُهُ **علىٰ إشكالٍ فيهِ** ؛ إذِ العملُ الآنَ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) أي : النقيل . من هامش ( أ ) .

(٢) انظر « العدة شرح العمدة » ( ٣٨٩/١ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ١٠٩/١٠ ـ ١١٠ ) ، فتاوى السبكي ( ١٤٨/١ ) .

(٤) فتاوىٰ باصهي ( ق/١١٤ ) .

علىٰ خلافِهِ ، وألَّا يشرِطَ الثمرَ لأحدِهِما قبلَ القسمةِ وبعدَها ، وألَّا يشرِطَ الوَلاءَ ؛ وهوَ : منافعُ الأرضِ للعاملِ ، أو ألَّا يزرعَها غيرُ الغارسِ إلَّا بإذنِهِ ، أو يشرِطَ القصبَ أوِ الحَمَطَ لأحدِهِما[1] .

**واعلمْ : أنَّ الشرطَ المُؤثِّرَ هوَ الواقعُ في صُلْبِ العقدِ ، أو في مجلسِ الخيارِ ، لا قبلَهُ وبعدَهُ .**

**كما أنَّ مِنْ شروطِ المُزارعةِ** : بيانَ المُدَّةِ ، خلافاً للسبكيِّ[2] ، وبيانَ جنسِ البَذْرِ ، وأنَّهُ علىٰ مَنْ ؟ وكم للعاملِ ؟

---

[١٦٦٥] [ **قولُهُ** : ( **وألَّا يشرِطَ الوَلاءَ** ) في « مجموعةِ الحبيبِ طٰه بنِ عمرَ » ما مثالُهُ : ( **مسألةٌ** : إذا اطَّردَتِ العادةُ بتركِ المُفخِّذِ أجرةَ الأرضِ للمُستفخِذِ . . **اتُّبِعَتْ** ، وقواعدُ المُخابرةِ تختلفُ باختلافِ البلدانِ ، وإنْ شُرِطَ ما يخالفُ العادةَ . . **اتُّبِعَ الشرطُ** .

وإذا بنى المُخالِعُ غرفةً في الأرضِ برضا صاحبِ الأرضِ : فمتىٰ رجعَ صاحبُ الأرضِ . . **فهيَ كحكمِ العاريَّةِ** . « أحمد مؤذن » ) ][3] .

## فَائِدَةٌ

### [ في حكمِ العوالةِ الجاريةِ بحضرموتَ ]

مِنْ « مجموعةِ الحبيبِ طٰه » : ( **مسألةٌ** : زيدٌ طرحَ مقالعَ[4] لعمرٍو علىٰ سبيلِ [ العوالةِ ] الجاريةِ بحضرموتَ[5] ، واستمرَّ عمرٌو علىٰ ما شُرِطَ عليهِ مُدَّةً ثمَّ سارَ مِنَ الجهةِ لديونٍ لحقَتْهُ . . **فالأحسنُ** : إرجاعُ الأمرِ للسلطانِ يُقوِّمُ لعمرٍو عناءَهُ ويكتبُ لهُ خطَّ دراهمَ معروفةٍ ، أو يقيمُ مَنْ يقومُ مَقامَ عمرٍو ويقدرُ حصتَهُ بقسطِ المدةِ . « أحمد مؤذن » ) انتهىٰ[6] .

---

(١) **الحَمَطُ** : ذرَّات دقيقة لا تكاد ترىٰ من تبن الذرة البلدية تتطاير ويحملها أخف الهواء عند تذريتها في الريح ، فإذا علقت في جسم الإنسان . . سببت له حكة . « المعجم اليمني » ( ص ١٩٦ ) ، وهو يعطىٰ علفاً للحيوانات .

(٢) انظر « فتاوى السبكي » ( ١/٤٢٠ ) .

(٣) زيادة من ( ي ) ، وانظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٢٨١ ) .

(٤) **المقالع** : صغار النخل لغرسه .

(٥) في ( ي ) : ( الحوالة ) بدل ( العوالة ) ، **ولعل العوالة** : هي السقاية ، والله تعالىٰ أعلم .

(٦) هٰذه الفائدة زيادة من ( ي ) ، وانظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٢٨٤ ) .

وأمَّا **المُناشرةُ** ، ويُقالُ لها : المُفاخذةُ ؛ وهيَ : أن يدفعَ الأرضَ الدامرةَ لِمَنْ يَعمُرُها ، ويقوِّمُ أسوامَها ، ويردُّ مكاسرَها ، ويَحرُثُها بحيثُ تستعدُّ للزراعةِ بجزءٍ منها . . قالَ أبو صُهَيٍّ وأبو حُوَيْرِثٍ وأبو يزيدَ : إنَّ عملَ أهلِ حضرموتَ علىٰ ذٰلك ؛ قياساً على اختيارِ المخابرةِ ، **ويقرِّرُهُم علماؤُهُم علىٰ ذٰلكَ** ، وفيها ما فيها .

**والأوفقُ بالصحةِ** : أن يُؤجِّرَ المالكُ العاملَ على العِمارةِ بجزءٍ مِنَ الأرضِ ، لٰكنْ معَ تعيينِ العملِ ، ويزارعَهُ علىٰ بعضِ الغَلَّةِ بالشرطِ المُتقدِّمِ[1] .

وفي « التحفةِ » : ( فرعٌ : أذنَ لغيرِهِ في زرعِ أرضِهِ فحرثَها وهيَّأَها للزراعةِ ، فزادَتْ قيمتُها بذٰلكَ ، فأرادَ المالكُ نحوَ بيعِها أو رهنِها . . **لم يجزْ** بغيرِ إذنِ العاملِ ؛ لتعذُّرِ الانتفاعِ بها بدونِ العَناءِ المُحترَمِ فيها ) انتهى . انتهىٰ مُلخَّصاً مِنْ نبذةٍ في ذٰلكَ للعلَّامةِ عليِّ بنِ عبدِ الرحيمِ ابنِ قاضي[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« **ش** »[3] [ **فيما يَستحِقُّهُ العاملُ عندَ فسادِ المخابرةِ ، وكيفَ تُقَدَّرُ أجرةُ المثلِ ؟** ]

خابرَهُ علىٰ أرضٍ كعادةِ البلدِ على الرُّبُعِ مثلاً ، فرجعا إلى الأجرةِ ؛ لبطلانِ المُخابرةِ ، ولم تكنْ بالبلدِ أجرةٌ معلومةٌ إلَّا هٰذا القدرُ مِنَ الطعامِ . . فأجرةُ المثلِ قيمةُ ذٰلكَ القدرِ المعتادِ نقداً ، **وغلطَ مَنْ قالَ** : يلزمُهُ ذٰلكَ الشيءُ المُقدَّرُ مِنَ الطعامِ .

---

## فَائِدَةٌ

[ **في جوازِ طلبِ صاحبِ الأرضِ القسمةَ مِنَ المنتشرِ** ]

مِنْ « مجموعِ الحبيبِ طٰه » : ( **مسألةٌ** : المشتري مِنَ المُغارِسِ البائعِ يقومُ مَقامَهُ في مالِهِ ، وعليهِ مِنَ الشروطِ قبلَ عتقِ الخلعِ ، **والعرفُ المصطلحُ عليهِ عندَ أهلِ الانتشارِ** : أنَّ لصاحبِ

---

(١) فتاوىٰ باصهي ( ق/١١٤ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١١١/٦ ) ، وفيها : ( بدون العمل ) بدل ( بدون العناء ) ، وانظر « مختصر التسهيل » لعلي بن عمر باكثير ( ق/١٢١ ) ضمن مجموع ، وهٰذه المسألة بطولها من ( أ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/١٤٩ ـ ١٥٠ ) .



**[ فيما لو قالَ شخصٌ لآخَرَ : ( سمِّنْ هٰذهِ الشاةَ ولكَ نصفُها ) ]**

لو قالَ شخصٌ لآخَرَ : ( سمِّنْ هٰذهِ الشاةَ ولكَ نصفُها ) ، أو ( هاتينِ علىٰ أنَّ لكَ إحداهُما ) . . **لم يصحَّ ذٰلكَ واستحقَّ** أجرةَ المثلِ للنصفِ الذي سمَّنَهُ للمالكِ .

**وهٰذهِ الحالةُ ممَّا عمَّتْ بها البلوىٰ** في الفراريجِ ؛ يدفع كاشفُ البَرِّيَّةِ أو مُلتزمُ البلدِ لبعضِ أهلِ البيوتِ المئةَ أوِ الأكثرَ أوِ الأقلَّ ، ويقولُ لهُم : ( ربُّوها ولكم نصفُها ) ، **فيجبُ علىٰ وليِّ الأمرِ ومَنْ لهُ قدرةٌ علىٰ منعِ ذٰلكَ** أن يمنعَ مَنْ يفعلُ هٰكذا ؛ لأنَّ فيهِ ضرراً عظيماً على الناسِ . انتهىٰ « ب ج على الإقناع »[1] .

---

الأرضِ طلبَ القسمةِ متىٰ شاءَ في أيِّ وقتٍ شاءَ ، وأنَّ المُنتشِرَ والمُشترىٰ منهُ لا يَستحِقُّ المشروطَ إلَّا بتمامِ الشروطِ المُشترَطةِ عليهِ ، وعندَ اجتماعِ الشروطِ فمتىٰ طلبَ صاحبُ الأرضِ القسمةَ . . أُجبِرَ شريكُهُ فيما يُقسَمُ إجباراً . جواب سالم باصهي .

**ويُقاسُ بهِ** : طلبُ المُساقي القسمةَ مِنَ العويلِ المُساقىٰ ؛ **فعندَ أهلِ العرفِ : المصطلحُ عليهِ** : أنَّهُ مثلُ صاحبِ الأرضِ فيما ذُكِرَ .

هٰذا ما عليهِ العملُ في هٰذهِ المعاملاتِ ، **وأمَّا على المذهبِ . . فالمعاملةُ فاسدةٌ** ، والتفريعُ علىٰ هٰذا معلومٌ . جواب الفقيه عبد الله خطيب )[2] .



(١) تحفة الحبيب ( ١٩٣/٣ ) .

(٢) هٰذه الفائدة زيادة من ( ي ) ، وانظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٢٩٥ ) ، و« فتاوىٰ باصهي » ( ق/١١٣ ـ ١١٥ ) .

# الإجارة

## فائدة

**[ فيمَنِ استأجرَ عيناً مُدَّةً لا تبقىٰ إليها غالباً ]**

استأجرَ عيناً مُدَّةً لا تبقىٰ إليها غالباً . . **بطلَتْ في الزائدِ فقطْ ؛** تفريقاً للصفقةِ ، **كما صرَّحَ بهِ في « العبابِ » انتهىٰ « ع ش »**[1] .

## مسألة

**[ في أنَّهُ لا تُتصوَّرُ إجارةُ العَقارِ في الذمةِ ]**

**لا تُتصوَّرُ** إجارةُ العَقارِ في الذمةِ ، **وألحقَ بهِ في « النهايةِ »** : السفينةَ[2] ، . . . . . . . . .

---

( الإجارة )

## مسألة

**[ في أنَّ كلَّ ما لا يصحُّ الاستئجارُ لهُ . . لا أجرةَ لفاعلِهِ ]**

كلُّ ما لا يصحُّ الاستئجارُ لهُ ؛ كأن كانَ لا يقبلُ النيابةَ . . لا أجرةَ لفاعلِهِ وإن عملَ طامعاً ، نقلَهُ « البجيرميُّ على المنهجِ » عن « ع ش » و« س ل » انتهىٰ[3] .

[١٦٦٦] **قولُهُ : ( لا تُتصوَّرُ إجارةُ العَقارِ في الذمةِ . . . ) إلخ** : أمَّا إجارةُ بعضِهِ حيثُ كانَ النصفَ فأقلَّ . . **فيجوزُ** أن تكونَ في الذمةِ ؛ لأنَّهُ يجوزُ قرضُهُ . انتهىٰ « ح ل » و« ق ل » انتهىٰ[4] .

[١٦٦٧] **قولُهُ : ( وألحقَ بهِ في « النهايةِ » : السفينةَ ) قالَ « م ر » : ( فإنَّهُ لا يصحُّ**

---

(١) حاشية الشبراملسي ( ٣٠٥/٥ ) ، العباب ( ص ٨٠٩ ) .

(٢) نهاية المحتاج ( ٢٦٤/٥ ) .

(٣) التجريد لنفع العبيد ( ١٦٨/٣ ، ١٧٠ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٢٩١/٥ ) ، حاشية المزاحي على شرح المنهج ( ق/٢٧٠ ) .

(٤) حاشية الحلبي على شرح المنهج ( ٢/ق ٥٩٩ ) ، حاشية القليوبي ( ٦٨/٣ ) .

خلافاً لـ « التحفةِ »[١] .

بخلافِ المنقولِ ؛ كالشخصِ والدابةِ ؛ **فيصحُّ** تأجيرُهما مُعيَّنَينِ أو في الذمةِ ؛ كأن يُلزِمَ ذمتَهُ خياطةً أو بناءً ، أو يستأجِرَ دابةً موصوفةً .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[٢] [ فيمَنِ استأجرَ بستاناً لأخذِ ثمرِهِ ]

استأجرَ بستاناً لأخذِ ثمرِهِ . . **لم يصحَّ** ؛ لورودِ الإجارةِ علىٰ غيرِ مقصودٍ ؛ **إذِ الأعيانُ لا تُملَكُ قصداً بعقدِ الإجارةِ** ؛ **فحينَئذٍ** : يكونُ الثمرُ مضموناً علىٰ مُستأجِرِهِ بأقصى القِيَمِ .

**وأسهلُ الطرقِ إلىٰ تصحيحِ هـٰذهِ المعاملةِ** : أن يؤجرَهُ أرضَ البستانِ بأجرةٍ معلومةٍ ويَنذِرَ لهُ بالثمرِ تلكَ المُدَّةَ ؛ **إذ يصحُّ** النذرُ بالمجهولِ والمعدومِ ، **ولا يتوقفُ** علىٰ قبضٍ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ك » : ( **لا تصحُّ** إجارةُ النخلِ لأخذِ ثمرِهِ ، فإن أُجِّرَتِ الأرضُ لأجلِ الغراسِ أوِ الزرعِ . . **صحَّ** حيثُ استُجمِعَتِ الشروطُ .

**ولا فرقَ** بينَ الأرضِ المملوكةِ والموقوفةِ علىٰ معينٍ أو جهةٍ ، **وحينَئذٍ** : **تجبُ** الزكاةُ على المُستأجِرِ ولو في الموقوفةِ علىٰ غيرِ معينٍ ؛ **إذ ليسَ للموقوفِ عليهِ** إلَّا الأجرةُ ، خلافاً

---

السَّلَمُ فيها ، ولا تثبتُ في الذمةِ ؛ فلا تكونُ إجارتُها إلَّا على العينِ ) انتهىٰ[٣] .

[ ١٦٦٨ ] **قولُهُ** : ( **خلافاً لـ « التحفةِ »** ) عبارتُها : ( **وبحثَ الجلالُ البُلْقِينيُّ** إلحاقَ السفنِ بهما ـ أي : الدابَّةِ والشخصِ ؛ أي : الآدميّ ـ لا بالعَقارِ ) انتهىٰ[٤] ، ووافقَهُ « المغني » انتهىٰ[٥] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٦/١٢٥ ) .
(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٧٦ ـ ١٧٧ ) .
(٣) نهاية المحتاج ( ٥/٢٦٤ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٦/١٢٥ ) ، الاعتناء والاهتمام ( ٢/ق ٥٩ ) .
(٥) مغني المحتاج ( ٢/٤٢٩ ) .

لِمَنْ توهَّمَ عدمَ الوجوبِ هنا ؛ قياساً علىٰ عدمِ الوجوبِ في ثمرِ وزرعِ الموقوفِ علىٰ غيرِ المُعيَّنِ ، بل إن كانَتِ الأرضُ خَراجيَّةً . . وجبَتْ زكاتُها معَ الخَراجِ أيضاً )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « **ي** »[2] [ في أنَّهُ يصحُّ الاستئجارُ لكلِّ ما لا تجبُ لهُ نيةٌ إلَّا ما استُثنِيَ مِنْ ذٰلكَ ]

**يصحُّ** الاستئجارُ لكلِّ ما لا تجبُ لهُ نيةٌ ؛ عبادةً كانَ ؛ كأذانٍ وتعليمِ قرآنٍ وإن تعيَّنَ وتجهيزِ ميتٍ ، أو لا ؛ كغيرِهِ مِنَ العلومِ تدريساً وإعادةً ؛ **بشرطِ** تعيينِ المُتعلِّمِ والقدرِ المُتعلَّمِ مِنَ العلمِ ، وكالاصطيادِ ونحوِهِ .

لا القضاءِ والإمامةِ ولو في نفلٍ ؛ فما يُعطاهُ الإمامُ علىٰ ذٰلكَ . . **فمِنْ بابِ الأرزاقِ والمسامحةِ** ، فلوِ امتنعَ المعطي مِنْ إعطاءِ ما قرَّرَهُ . . **لم تجزْ لهُ** المطالبةُ بهِ .

ولا لعقدِ نكاحٍ كالجِعالةِ عليهِ ، **ويحرمُ** اشتراطُ الأجرةِ عليهِ مِنْ غيرِ عقدٍ ، **بل هوَ مِنْ أكلِ أموالِ الناسِ بالباطلِ** .

**نعم** ؛ إن أهدىٰ نحوُ الزوجِ للمُلقِّظِ شيئاً . . **جازَ** قَبُولُهُ إن لم يَشرِطْهُ وعلمَ الدافعُ عدمَ وجوبِهِ عليهِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « **ش** »[3] [ في صحةِ الاستئجارِ لتملُّكِ المباحاتِ ]

**يصحُّ** الاستئجارُ لتملُّكِ المباحاتِ ؛ كالاصطيادِ والغوصِ للَّآلئِ وغيرِهما ، **كما يجوزُ** التوكيلُ فيها .

**فحينَئذٍ** : لوِ استأجرَهُ للغوصِ إجارةَ عينٍ أو ذمةٍ : فإن قُدِّرَتْ بالعملِ . . **اشتُرِطَ** معرفةُ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى الكردي ( ص ١٠٦ ـ ١٠٧ ) .
(2) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٧٧ ـ ١٧٨ ) .
(3) فتاوى الأشخر ( ق/١٥١ ـ ١٥٢ ) .

المُستأجَرِ عمقَ الماءِ ، ووجودَ الصدفِ في المحلِّ ، واتصالُها بالعقدِ في العينيةِ ، أو تأجيلُها في الذميةِ إلىٰ زمنٍ يغلبُ فيهِ وجودُهُ .

وإن قُدِّرَتْ بالزمانِ ؛ كشهرٍ . . فلا بدَّ مِنْ بيانِ محلِّ الغياصةِ ، ومعرفتِهما ـ معَ عدلينِ خبيرينِ ليُرجعَ إليهما عندَ التنازعِ ـ قدرَ السيرِ إليهِ ، وعمقَ الماءِ ، وغلبةِ وجودِ الصدفِ فيهِ ، وأنَّ الآلةَ علىٰ أيِّهما إذا لم يطَّرِدْ عرفٌ ، وتعيينِ الشهرِ ، وكونِهِ هلاليّاً ، **ويُحمَلُ على العادةِ الغالبةِ** معَ اتصالِهِ بالعقدِ في العينيةِ ، وإلَّا . . فسدَتْ .

ويلزمُ في الصحيحةِ المُسمَّىٰ ، وفي الفاسدةِ إن جهلَ الأجيرُ الفسادَ أجرةُ المثلِ ، وما أخرجَ مِنَ اللؤلؤِ يملكُهُ المُستأجِرُ مطلقاً .

---

## فائدة

### [ في أنَّ كلَّ ما لا يصحُّ الاستئجارُ لهُ . . لا أجرةَ لفاعلِهِ ]

كلُّ ما لا يصحُّ الاستئجارُ لهُ . . لا أجرةَ لفاعلِهِ وإن عملَ طامعاً . انتهىٰ « تحفة »[1] ، وتقدَّمَ مثلُهُ عن « ع ش » و« س ل » انتهىٰ[2] .

[ ١٦٦٩ ] **قولُهُ** : ( وكونِهِ هلاليّاً ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( والكلامُ في نقصِهِ ووفائِهِ وكونِهِ هلاليّاً أو غيرَهُ . . كهوَ في السَّلَمِ ، ويكونُ العملُ فيهِ محمولاً على العادةِ الغالبةِ ) انتهىٰ .

[ ١٦٧٠ ] **قولُهُ** : ( ويُحمَلُ على العادةِ الغالبةِ ) فزمنُ الليلِ لا يُحسَبُ على الأجيرِ إذا تركَ العملَ فيهِ ؛ لجريانِ العادةِ بهِ ، ولا أوقاتُ الاستراحةِ ، وتموُّجِ البحرِ بحيثُ يعسُرُ الغوصُ فيهِ إذا كانَ وقتُ ذٰلكَ لا يظهرُ بتركِ العملِ فيهِ كثيرُ تفاوتٍ يُتغابنُ بمثلِهِ عرفاً . انتهىٰ « أصل ش » .

[ ١٦٧١ ] **قولُهُ** : ( وفي الفاسدةِ إن جهلَ الأجيرُ ) ، ولا يستحقُّ فيها شيئاً إن علمَ الفسادَ على الأوجهِ ، كما في « أصلِ ش » أي : وعلمَ أن لا أجرةَ ، كما في نظائرِهِ . انتهىٰ[3] .

[ ١٦٧٢ ] **قولُهُ** : ( يملكُهُ المُستأجِرُ مطلقاً ) أي : صحَّتِ الإجارةُ أو فسدَتْ وإن قصدَ الأجيرُ

---

(١) تحفة المحتاج ( ١٥٦/٦ ) .

(٢) انظر ( ٢١٧/٢ ) .

(٣) في ( ل ) : ( كما في المسألة بعدها ) .

ويحرمُ الاستئجارُ ويفسدُ معَ هيجانِ البحرِ ، أو كثرةِ القِرْشِ بمحلِّ الغياصةِ ؛ لأنَّهُ غيرُ مقدورٍ عليهِ شرعاً .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش » [1] [ في أنَّ مَنْ سلَّمَ نفسَهُ . . استحقَّ كلَّ الأجرةِ بمضيِّ المُدَّةِ وإن لم يعملْ ]**

استُؤجِرَ للعملِ مُدَّةً معلومةً فسلَّمَ نفسَهُ . . استحقَّ كلَّ الأجرةِ بمضيِّ مُدَّةِ الإجارةِ وإن لم يعملْ ؛ لتلفِ المنافعِ تحتَ يدِ المُستأجِرِ ، فلو شرطَ ذلكَ في صُلْبِ العقدِ . . لم يُفسِدْها ، إلَّا إن شرطَ فيهِ استحقاقَ الأجيرِ قبلَ تمامِ المُدَّةِ ، أو شرطَ على الأجيرِ : أنَّهُ متىٰ عجزَ عنِ العملِ أثناءَهُ . . فليسَ لهُ شيءٌ ؛ فحينَئذٍ : لهُ أجرةُ المثلِ ما لم يعلمْ بفسادِ العقدِ ، وأنْ لا أجرةَ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش » [2] [ فيما يُستثنىٰ مِنْ مُدَّةِ الإجارةِ ]**

يُستثنىٰ مِنْ مُدَّةِ الإجارةِ : زمنُ المكتوبةِ ولو جُمُعةً ، والرواتبِ ، والطهارةِ ؛ فلو فقدَ الطَّهُورينِ فصلَّىٰ لحرمةِ الوقتِ ثُمَّ أعادَها بأحدِهِما . . نقصَ قدرُها مِنَ الأجرةِ ، كما لو أعادَها لنحوِ حدثٍ ؛ لأنَّ منفعةَ الأجيرِ مُستغرَقةٌ للمُستأجِرِ إلَّا ما استُثنيَ شرعاً .

---

نفسَهُ ؛ لأنَّ منافعَهُ مضمونةٌ عليهِ بالمُسمَّىٰ في الصحيحةِ ، وبأجرةِ المثلِ في الفاسدةِ ، كما في « أصلِ ش » انتهىٰ .

[ ١٦٧٣ ] [ قولُهُ : ( يُستثنىٰ مِنْ مُدَّةِ الإجارةِ : زمنُ المكتوبةِ ولو جمعةً . . . ) إلخ : فلوِ استثناها في العقدِ . . بطلتْ عندَ « م ر » ، وصحَّتْ عندَ ابنِ حجرٍ ][3] .

[ ١٦٧٤ ] قولُهُ : ( زمنُ المكتوبةِ ولو جُمُعةً ) أي : إن لم يخشَ مِنَ الذهابِ إليها علىٰ عملِهِ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٦٠ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٥٤ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٥/٢٨٢ ) ، تحفة المحتاج ( ٦/١٤٥ ) .

## فائدة

**[ فيما لو استأجرَ حمَّالاً ليحملَ الحطبَ إلىٰ دارِهِ وأطلقَ هل يلزمُهُ إطلاعُهُ السقفَ ؟ ]**

استأجرَهُ لحملِ حطبٍ إلىٰ دارِهِ وأطلقَ . . **لم يلزمْهُ إطلاعُهُ السقفَ** .

وهل يلزمُهُ إدخالُهُ الدارَ والبابُ ضيِّقٌ ، أو تفسدُ الإجارةُ ؟ **قولانِ** : **أصحُّهُما** : الأولُ .

ولو ذهبَ مُستأجِرُ الدابةِ بها والطريقُ آمنٌ فحدثَ خوفٌ : فإن رجعَ بها . . **ضمنَ** ، أو مكثَ ينتظرُ الأمنَ . . **لم تُحسَبْ عليهِ مُدَّتُهُ** ، ولهُ حينَئذٍ حكمُ الوديعِ في حفظِها ، وإن قارنَ الخوفُ العقدَ فرجعَ فيهِ . . **لم يضمنْ** إن عرفَهُ المُؤجِّرُ ، فإن ظنَّ الأمنَ . . **فوجهانِ** : **أصحُّهُما** : عدمُ تضمينِهِ . انتهىٰ « نهاية »[(١)] .

---

**ومثلُ ما ذُكِرَ في الاستثناءِ** : زمنُ الأكلِ وقضاءِ الحاجةِ ، **والمرادُ** : أقلُّ زمنٍ يحتاجُ إليهِ فيهما .

وهل زمنُ شراءِ ما يحتاجُهُ لأكلِهِ كذٰلكَ ؟

**فيهِ نظرٌ** ، **ويتجِهُ** : أنَّهُ إن أمكنَهُ إعدادُهُ قبلَ العملِ ، أو إنابةُ مَنْ يشتريهِ لهُ تبرُّعاً . . **لم يُغتفَرْ** ، وإلَّا . . **اغتُفِرَ لهُ** بأقلِّ ما يمكنُ .

**ولا يُغتفَرُ** الذهابُ للمسجدِ إلَّا إن قربَ جدّاً وإمامُهُ لا يطيلُ على احتمالٍ ، **ويلزمُهُ** تخفيفُها معَ إتمامِها ؛ بأن يقتصرَ علىٰ أقلِّ الكمالِ ، ولا يستوفيَ الكمالَ ، كما عُلِمَ ممَّا ذُكِرَ في رضا المحصورينَ بالتطويلِ ، **قالَهُ في** « التحفةِ » [ بقليلِ تصرُّفٍ ][(٢)] .

---

(١) نهاية المحتاج ( ٥/٣٠٢ ـ ٣٠٣ ) .

(٢) زيادة من ( ل ) ، والعبارة في ( ي ) : ( **فرع : يستثنىٰ من زمن الإجارة** : [ فعل ] المكتوبة ولو جمعةً لم يخش من الذهاب إليها علىٰ عمله وطهارتِها وراتبتِها ، وزمنُ الأكل وقضاءُ الحاجة ، **وظاهر** : **أن المراد** : أقل زمن شراء ما يحتاجه إليه فيهما . وهل زمن شراء ما يحتاجه لأكله كذٰلك ؟ **فيه نظر** ، **ويتجه** : أنه إن أمكن إعداده قبل العمل ، أو إنابةُ من يشتريه له تبرعاً . . **لم يغتفر له** زمنه ، **ولا نظر** للمنة في الثانية ؛ لقولهم : إن الإنسان يستنكف من الاستعانة بمال الغير لا [ ببدنه ] ، وإلا . . **اغتفر** بأقل ما يمكن أيضاً .

وهل يجري ذٰلك في شراء قوت ممونه المحتاج إليه ؟ **فيه نظر ظاهر** .

دون نحو الذهاب للمسجد ، إلا إن قرب جدّاً وإمامُه لا يطيل على احتمال ، **ويلزمه** تخفيفها مع إتمامها ؛ أي : بأن يقتصر علىٰ أقل الكمال ولا يستوفي الكمال ، كما علم مما مر في رضا المحصورين . انتهىٰ « تحفة » ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٦/١٤٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ فيمَنْ دفعَ مالاً لآخَرَ ليبيعَهُ ولم يجرِ بينَهُما ذكرُ أجرةٍ ]

دفعَ لهُ مالاً ليبيعَهُ ولم يجرِ بينَهُما ذكرُ أجرةٍ ، ولا ما يدُلُّ عليها . . لم يستحقَّ شيئاً ؛ كمَنْ دفعَ ثوبَهُ لخيَّاطٍ أو قصَّارٍ ولم يذكرْ أجرةً ، ولا ما يدُلُّ عليها . انتهىٰ .

وذكرَ نحوَهُ في « ش » ، وزادَ : ( وقيلَ : تلزمُ أجرةُ المثلِ مطلقاً ، وقيلَ : إن جرتِ العادةُ بأخذِها . . أخذَ ، وإلَّا . . فلا ، واستحسنَهُ الغزاليُّ وغيرُهُ ، وأفتىٰ وقضىٰ بهِ جمعٌ )[2] .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيمَنْ خدمَ أخاهُ ورعىٰ لهُ إبلاً ولم يَشرِطْ لهُ أجرةً ]

خدمَ أخاهُ ورعىٰ لهُ إبلاً ولم يَشرِطْ لهُ أجرةً . . لم يستحقَّ شيئاً وإن قالَ لهُ الأخُ : ( اخدُمْني ) .

هٰذا والأَولىٰ : ألَّا يُخلِيَهُ مِنْ شيءٍ خروجاً مِنَ الخلافِ .

---

[١٦٧٥] قولُهُ : ( ولا ما يدُلُّ عليها ) أمَّا إذا عرَّضَ بها ؛ كـ : ( أُرضيكَ ) ، أو ( لا أُخيِّبُكَ ) ، أو ( ترىٰ ما يَسُرُّكَ ) ، أو ( أُطعمُكَ ) . . فتجبُ أجرةُ المثلِ .

نعم ؛ يُحسَبُ على الأجيرِ في الأخيرةِ ما أطعمَهُ إيَّاهُ . انتهىٰ « تحفة »[3] .

[١٦٧٦] قولُهُ : ( وقيلَ : إن جرتِ العادةُ بأخذِها . . . ) إلخ : عبارةُ « المنهاجِ » معَ « التحفةِ » : ( « وقيلَ : إن كانَ معروفاً بذٰلكَ العملِ » بالأجرةِ . . « فلهُ » أجرةُ مثلِهِ ، وقالَ ابنُ عبدِ السلامِ : بلِ الأجرةُ المعتادةُ بمثلِ ذٰلكَ العملِ ، « وإلَّا . . فلا ، وقد يُستحسَنُ » ترجيحُهُ ؛ لوضوحِ مُدْرَكِهِ ؛ إذ هوَ العرفُ ، وهوَ يقومُ مَقامَ اللفظِ كثيراً ، ومِنْ ثَمَّ نُقِلَ عنِ الأكثرينَ ، وأفتىٰ بهِ كثيرونَ ) انتهىٰ[4] .

---

(١) انظر « مجموع بارضوان » ( ق/١٢٨ ـ ١٣٠ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٥٩ ) ، وانظر « الشرح الكبير » ( ٦/١٥٠ ـ ١٥١ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٦/١٨١ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٦/١٨١ ) .

نعم ؛ إن كانَ الخادمُ محجوراً عليهِ . . لزمَتْ لهُ أجرةُ المثلِ مطلقاً .

## فَائِدَةٌ

[ فيمَنِ استأجرَ محلاًّ لدوابِّهِ فوقفَهُ المُؤجِّرُ مسجداً ]

استأجرَ محلاًّ لدوابِّهِ فوقفَهُ المُؤجِّرُ مسجداً . . امتنعَ عليهِ تنجيسُهُ وتقذيرُهُ مِنْ حينَئذٍ ، ويتخيَّرُ ؛ فإنِ اختارَ البقاءَ . . انتفعَ بهِ إلىٰ مضيِّ المُدَّةِ إن كانَتِ المنفعةُ المُستأجَرُ لها تجوزُ فيهِ ، وإلَّا ؛ كالاستئجارِ لوضعِ نجسٍ بهِ . . تعيَّنَ إبدالُهُ بمثلِهِ مِنَ الطاهرِ ، وامتنعَ على الواقفِ وغيرِهِ الصلاةُ ونحوُها فيهِ بغيرِ إذنِ المُستأجِرِ .

وحينَئذٍ يُقالُ : لنا مسجدٌ منفعتُهُ مملوكةٌ ويمتنعُ نحوُ صلاةٍ واعتكافٍ بهِ بغيرِ إذنِ مالكِ منفعتِهِ . انتهىٰ « تحفة »[1] .

## فَائِدَةٌ

[ في المعنىٰ في عدمِ انفساخِ الإجارةِ ببيعِ العينِ المُستأجَرةِ مِنْ مكتريها ]

المعنىٰ في عدمِ انفساخِ الإجارةِ في بيعِ العينِ المُستأجَرةِ مِنْ مكتريها : كونُ الإجارةِ واردةً على المنفعةِ ، والمِلكِ وارداً على الرَّقَبةِ ؛ فلا تنافيَ بينَهُما ؛ ولهٰذا لوِ استأجرَ مِلكَهُ مِنَ المُستأجِرِ . . صحَّ ، وبهِ فارقَ انفساخَ نكاحِ مَنِ اشترىٰ زوجتَهُ .

والفائدةُ في عدمِ الانفساخِ : أنَّهُ لو ردَّ المبيعَ بعيبٍ . . استوفىٰ بقيةَ المُدَّةِ ، أو فسخَ الإجارةَ بعيبٍ ، أو تلفَتِ العينُ . . رجعَ بأجرةِ باقي المُدَّةِ . انتهىٰ « فتاوى الحبيشي » .

---

[١٦٧٧] [ قولُهُ : ( انتفعَ بهِ إلىٰ مضيِّ المُدَّةِ إن كانَتِ المنفعةُ ) انظرْ هٰذا التفصيلَ معَ فَرْضِ أنَّ الاستئجارَ للدوابِّ . انتهىٰ « سم » .

وقد يُجابُ : بأنَّهُ أشارَ بهِ إلىٰ أنَّ قولَهُ : ( للدوابِّ ) مجردُ مثالٍ ؛ فمثلُهُ : الاستئجارُ لمطلقِ الانتفاعِ في ثبوتِ الخيارِ وما يتفرعُ عليهِ . انتهىٰ « عبد الحميد على التحفة » ][2] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ١٩٣/٦ ) .

(٢) زيادة من ( ي ) ، وانظر « حاشية الشرواني » ( ١٩٣/٦ ) ، و« حاشية ابن قاسم على التحفة » ( ١٩٣/٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« شِ »[1] [ فيمَنْ دفعَ ثوباً لخياطٍ وشرطَ عليهِ ألَّا يعملَ لغيرِه حتىٰ يفرّغَهُ ]

دفعَ لهُ ثوباً ليخيطَهُ أو فضةً ليصوغَها بأجرةٍ ، وشرطَ عليهِ ألَّا يعملَ لغيرِه حتىٰ يُفرّغَهُ أو يعملَهُ في يومينِ . . كانَتْ إجارةً فاسدةً ؛ فلا يضمنُهُ لو تلفَ بلا تقصيرٍ في المُدَّةِ وبعدَها ؛ إذ فاسدُ العقودِ كصحيحِها غالباً .

نعم ؛ إن طلبَهُ مالكُهُ فلم يُخَلِّ بينَهُ وبينَهُ . . ضمنَ .

## مَسْأَلَةٌ

« شِ »[2] [ في أنَّ حكمَ العينِ المُستأجَرةِ حكمُ الوديعةِ في الضمانِ وعدمِهِ ]

حكمُ العينِ المُستأجَرةِ حكمُ الوديعةِ ، فتُضمَنُ بما تُضمَنُ بها ، وتفارقُها : في أنَّهُ لا يُصدَّقُ في الردِّ بيمينِهِ .

فلوِ استأجرَ جملاً إلىٰ محلٍّ بعيدٍ فأعيا في الطريقِ وعَجَزَ عن إيداعِهِ أميناً وخافَ

---

[ ١٦٧٨ ] قولُهُ : ( كانَتْ إجارةً فاسدةً ) كما إذا استأجرَهُ لمُجرَّدِ الخِياطةِ قبلَ القطعِ ؛ فإنَّهُ إجارةٌ فاسدةٌ ؛ لأنَّها عملٌ مستقبَلٌ لتوقُّفِ الخِياطةِ على القطعِ ، بخلافِ الإجارةِ للقطعِ والخِياطةِ معاً . انتهىٰ « م ر » و« سم » و« ق ل » انتهىٰ « ب ج » انتهىٰ[3] .

[ ١٦٧٩ ] قولُهُ : ( حكمُ الوديعةِ ) أي : مُدَّةَ الإجارةِ وبعدَها ما لم يستعملْها ؛ استصحاباً لِمَا كانَ ، ولأنَّهُ لا يلزمُهُ الردُّ ، ولا مؤنتُهُ ، بل لو شرطَ عليهِ أحدَهُما . . فسدَ العقدُ ، وإنَّما الذي عليهِ التخليةُ ؛ كالوديعِ ، ولا يلزمُهُ إعلامُ المُؤجِّرِ بتفريغِ العينِ . انتهىٰ « تحفة »[4] .

[ ١٦٨٠ ] قولُهُ : ( وعَجَزَ عن إيداعِهِ أميناً ) أي : بعدَ العجزِ عن إيداعِهِ قاضياً ، كما في « أصلِ ش » انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٥٠ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٥٣ ) .

(٣) التجريد لنفع العبيد ( ١٧٤/٣ ) ، حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب ( ٤٢٩/٢ ) ، حاشية ابن قاسم علىٰ شرح المنهج ( ٢/ق ٣١٧ ) ، حاشية القليوبي ( ٧٣/٣ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٧٧/٦ ) .

علىٰ نفسِهِ أو مالِهِ فتركَهُ . . لم يضمنْهُ ؛ إذ لا يلزمُهُ التغريرُ بنفسِهِ ؛ كما لو وقعَ حريقٌ وعندَهُ ودائعُ فنقلَ متاعَهُ أولاً وتلفَتْ هيَ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[1] [ هلِ المُرتهِنُ والمُستأجِرُ يخاصِمانِ أم لا ؟ ]

لا خلافَ أنَّ المستعيرَ والوديعَ لا يُخاصِمانِ ، وكذا المُرتهِنُ والمُستأجِرُ على المنصوصِ[2] .

---

[ ١٦٨١ ] قولُهُ : ( والمُستأجِرُ ) ، ويلزمُ المُؤجِّرَ انتزاعُ العينِ ممَّنْ غصبَها ودفعُ نحوِ حريقٍ ونهبٍ عنها إن أرادَ دوامَ الإجارةِ ، وإلَّا . . تخيَّرَ المُستأجِرُ ، ولو قدرَ عليهِ[3] المُستأجِرُ مِنْ غيرِ خطرٍ . . لزمَهُ ؛ كالوديعِ ، ويُؤخَذُ منهُ : أنَّهُ لو قصَّرَ . . ضمنَ ، وأنَّهُ لا يُكلَّفُ النزعَ مِنَ الغاصبِ المُتوقِّفَ علىٰ خصومةٍ ، بل لا يجوزُ كالوديعِ ؛ لأنَّهُما لا يُخاصِمانِ وإن سُمِعَتِ الدعوىٰ عليهِما ؛ لكونِ العينِ في يدِهِما ، كما يأتي أوائلَ ( الدعاوي ) انتهىٰ « تحفة »[4] .

ومثلُهُ « النهايةُ » ، إلَّا أنَّهُ أبدلَ قولَهُ : ( وأنَّهُ لا يُكلَّفُ . . . ) إلخ : بقولِهِ : ( وأنَّهُ لا يُكلَّفُ النزعَ مِنَ الغاصبِ وإن سهلَ عليهِ كالمُودَعِ ، كما هوَ مُصرَّحٌ بهِ في كلامِهِم ) انتهىٰ[5] .

[ ١٦٨٢ ] قولُهُ : ( على المنصوصِ ) محلُّ ذٰلكَ ـ كما في « أصلِ ش » ـ : إذا تمكَّنَ الراهنُ [ والمؤجِّرُ ] مِنَ المخاصمةِ[6] ، أمَّا إذا لم يتمكَّنْ ؛ بأن باعَ المالكُ العينَ المرهونةَ أو المُؤجَّرةَ . . فللمُرتهِنِ والمُستأجِرِ المخاصمةُ .

ووجهُ عدمِ تمكُّنِ المالكِ مِنَ المخاصمةِ : أنَّهُ هنا يدَّعي حقّاً لغيرِهِ وهوَ المُرتهِنُ والمُستأجِرُ ؛ فلم يُقبَلْ منهُ ، علىٰ أنَّ بيعَهُ يُكذِّبُ دعواهُ . انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٥٧ ـ ١٥٨ ) .

(٢) الأم ( ٣٧٢/٤ ) ، مختصر المزني ( ص ٩٧ ) .

(٣) أي : علىٰ دفع نحو الحريق . « حاشية الشرواني » ( ١٦٥/٦ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٦٥/٦ ) .

(٥) نهاية المحتاج ( ٢٩٩/٥ ) .

(٦) في ( و ، ح ، ط ) : ( والمستأجر ) بدل ( والمؤجر ) .

**وقيل**: يُخاصِمانِ، ونقلَهُ الإمامُ عنِ المُحقِّقينَ وقطعَ بهِ[1]، **وجزمَ بهِ** الغزاليُّ في «بسيطِهِ» و«وسيطِهِ» والبغويُّ والقفَّالُ[2].

**وعلى الأولِ**: لو غابَ المالكُ.. أقامَ الحاكمُ مَنْ يدَّعي لهُ.

**نعم**؛ لهُما حضورُ محلِّ الخصومةِ؛ لتعلُّقِ حقِّهِما بالمأخوذِ.

هٰذا إن لم يكنِ المُتلِفُ أوِ الغاصبُ الراهنَ أوِ المُؤجِّرَ، وإلَّا.. فلهُما مطالبتُهُ؛ لئلَّا يفوتَ حقُّهُما.

## مَسْأَلَةٌ

«**ش**»[3] [في صحةِ الاستئجارِ على القراءةِ عنِ الميتِ، وكذا الحيُّ بحضورِهِ]

**يصحُّ** الاستئجارُ على القراءةِ عنِ الميتِ ولو كافراً **على الأوجهِ**، عندَ رأسِ القبرِ أو مطلقاً ويُحمَلُ عليهِ، وكذا عنِ الحيِّ بحضورِهِ؛ لانتفاعِهِ بسماعِ الذِّكرِ.

---

[١٦٨٣] **قولُهُ**: (**على الأوجهِ، عندَ رأسِ القبرِ**) قالَ في «**أصلِ ش**»: (**ويُوجَّهُ**: بأنَّ تنزُّلَ الرحمةِ يكونُ سبباً لتخفيفِ العذابِ عنهُ، وذٰلكَ نفعٌ وأيُّ نفعٍ؟!)، ثمَّ قالَ: (**ويُستأنَسُ لهُ** بفعلِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ؛ وهوَ شقُّهُ الجريدةَ الرطبةَ، وجعلُ كلِّ شقَّةٍ علىٰ قبرٍ لمَّا مرَّ علىٰ صاحبَيْهِما وهما يُعذَّبانِ، وقالَ: «لَعَلَّهُ يُخَفَّفُ عَنْهُمَا مَا لَمْ يَيْبَسَا» كما في «الصحيحينِ» وغيرِهِما[4].

وليسَ عذابُهُما بمُجرَّدِ النميمةِ، وعدمِ التنزُّهِ مِنَ البولِ، وإنَّما بهِما زيادةُ العذابِ؛ إذ هما كافرانِ، **كما أفادَهُ** الحافظُ في مقدمةِ «شرحِ البخاريِّ»، **وأفادَ** كونَهُما امرأتينِ هلكتا في الجاهليةِ[5].

ومِنْ ثَمَّ قالَ الأصحابُ: **يُندَبُ** وضعُ نحوِ جريدةٍ رطبةٍ على القبرِ؛ للاتباعِ، ولأنَّهُ

---

(١) نهاية المطلب (٦/٢١٥).

(٢) البسيط (٣/ق ١٢٤)، الوسيط (٣/٤٧٧)، فتاوى البغوي (ص ١٨٢)، فتاوى القفال (ق/٥١).

(٣) فتاوى الأشخر (ق/١٥٥ ـ ١٥٦).

(٤) صحيح البخاري (٢١٦)، صحيح مسلم (٢٩٢/١١١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٥) هدي الساري (ص ٢٥٤)، وانظر «فتح الباري» (١/٣٢١).

ولا يصحُّ عن ميتٍ غائبٍ إلَّا بشرطِ الدعاءِ لهُ بمثلِ ما حصلَ لهُ مِنَ الأجرِ ، لا بنيةِ ثوابِها لهُ فقطْ ، خلافاً للسبكيِّ [١] ، ولا بإهدائِهِ لهُ بعدَها على المعتمدِ ، خلافاً للأزرقِ والأئمةِ الثلاثةِ القائلينَ بحصولِ نفسِ الثوابِ للميتِ [٢] ؛ فعليهِ : يصحُّ الاستئجارُ كذٰلكَ .

## مَسْأَلَةٌ

« ك » [٣] [ فيمَنِ استُؤجِرَ لقراءةٍ مُعيَّنٍ لشخصٍ واستُؤجِرَ لقراءتِهِ لآخَرَ فقرأَهُ وأهدىٰ ثوابَهُ للشخصينِ ]

استُؤجِرَ لقراءةِ شيءٍ مُعيَّنٍ مِنَ القرآنِ لشخصٍ ، واستُؤجِرَ لقراءةِ ذٰلكَ المُعيَّنِ أيضاً لآخَرَ ، فاقتصرَ المُستأجرُ علىٰ قراءةِ المُعيَّنِ ، ثمَّ أهدىٰ ثوابَهُ للشخصينِ . . فالذي يظهرُ ـ وهوَ الأحوطُ ـ : أنَّهُ لا يكفي على المعتمدِ الذي رجَّحَهُ ابنُ حجرٍ مِنْ حصولِ نفسِ الثوابِ [٤] ، أمَّا علىٰ ما اعتمدَهُ السيوطيُّ ؛ مِنْ أنَّ الجُعلَ على الدعاءِ . . فيكفي [٥] .

---

يُخفَّفُ عنِ الميتِ ببركةِ تسبيحِهِما ؛ لأنَّهُ أكملُ مِنْ تسبيحِ اليابسةِ ؛ لِمَا في الأخضرِ مِنْ نوعِ الحياةِ .

فإذا حصلَ التخفيفُ عنِ الكافرِ بسببِ تسبيحِ الجمادِ . . فكيفَ لا يحصلُ بنحوِ قراءةِ كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ الصادرةِ مِنَ الآدميِّ ؟! ) .

ثمَّ ردَّ ما استدلَّ بهِ بعضُهُم لعدمِ انتفاعِ الكافرِ بالقراءةِ كما ذكرَهُ ؛ مِنْ أنَّهُ إذا لم يكنْ لطاعتِهِ نفعٌ معَ الكفرِ ولا يستفيدُ بها . . فكيفَ طاعةُ غيرِهِ الصادرةُ بعدَ تقرُّرِ الأمرِ وتحتُّمِ الشقاوةِ بالموتِ على الكفرِ : بأنَّ عدمَ انتفاعِ الكافرِ بطاعةِ نفسِهِ إنَّما هوَ لاضمحلالِها بعدمِ ابتنائِها علىٰ أساسٍ ، والطاعةُ ـ كالقراءةِ ـ الصادرةُ مِنَ المسلمِ مبنيةٌ عليهِ ، ففاتَ القياسُ . انتهىٰ .

---

(١) الابتهاج ( ٤/ق ١٨٤ ) .

(٢) نفائس الأحكام ( ق/٢٣٨ ) ، وانظر « حاشية ابن عابدين » ( ٥/٣٧٠ ) ، و« مواهب الجليل » ( ٣/٥٢١ ) ، و« المغني » لابن قدامة ( ٣/٥١٨ ـ ٥٢٢ ) .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ١٠٧ ـ ١١٠ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٦/١٥٨ ـ ١٥٩ ) .

(٥) الحاوي للفتاوي ( ١/١٢٦ ) .

وينبغي أن يحافظَ الأجيرُ علىٰ قراءةِ البسملةِ أولَ كلِّ سورةٍ غيرَ ( براءةَ ) إذ أكثرُ العلماءِ يقولُ : إنَّها آيةٌ ، فإذا قرأَها . . كانَ مُتيقِّناً قراءةَ الخَتمةِ أوِ السورةِ ، خصوصاً مَنِ استُؤجِرَ أو جُوعِلَ علىٰ قراءةِ الأجزاءِ والأسباعِ ؛ ليبرأَ بيقينٍ ، وإلَّا . . فلا يستحقُّ الأجرةَ لِمَا أخلَّ بهِ عندَ مَنْ يقولُ : إنَّها آيةٌ .

ولو أخلَّ ذو وظيفةٍ ـ كقراءةٍ[1] ـ بها في بعضِ الأيامِ . . لم ينقطعِ استحقاقُهُ لغيرِ مُدَّةِ الإخلالِ .

## مَسْألَة

### « بِ »[2] [ فيمَنْ أخلَّ بشيءٍ ممَّا استُؤجِرَ عليهِ ]

أخلَّ الأجيرُ بشيءٍ ممَّا استُؤجِرَ عليهِ : فإن كانَ لعذرٍ ولم تمكنْهُ استنابةُ مَنْ يقومُ مَقامَهُ . . فينبغي ألَّا يأثمَ ، لـٰكنَّهُ لا يستحقُّ شيئاً مُدَّةَ الإخلالِ ولو في النادرِ ، إلَّا إن كانَ مِنَ المُستثنياتِ شرعاً ، أوِ استُثنيَ عندَ العقدِ .

أو لغيرِ عذرٍ وأمكنَهُ الاستنابةُ حيثُ جوَّزْناها ؛ بأن وردَتِ الإجارةُ على الذمةِ فلم يستنبْ . . أثمَ .

---

## فَائِدَة

### [ في صحةِ استئجارِ بئرٍ فيها ماءٌ ]

سُئِلَ ابنُ حجرٍ عمَّنِ استأجرَ بئراً وفيها ماءٌ ؛ فهل تصحُّ الإجارةُ ، أم لا كما أفتىٰ بهِ بعضُهُم ؟

فأجابَ بقولِهِ : تصحُّ الإجارةُ ، كما أفهمَهُ صريحُ كلامِهِم ، ويقعُ استيفاءُ الماءِ تبعاً ، ولا وجهَ للإفتاءِ بعدمِ الصحةِ ؛ فقد صرحوا في استئجارِ القناةِ بما ذُكِرَ ، وبأنَّ الإجارةَ قد يُستحَقُّ بها عينٌ تبعاً ؛ لضرورةٍ أو حاجةٍ حاقَّةٍ تلحقُ تلكَ العينَ بالمنفعةِ[3] .

---

(١) قوله : ( كقراءة ) تمثيل للوظيفة .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٤٠ ) .

(٣) هـٰذه الفائدة زيادة من ( ي ) ، وانظر « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » ( ٣/١٤٨ ـ ١٤٩ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنِ استُؤجِرَ على قراءةِ خَتمةٍ لا تكفيهِ قراءةُ ( الإخلاصِ ) ثلاثاً ]

**لا تكفي** قراءةُ : ( قلْ هوَ اللهُ أحدٌ ) ثلاثاً لِمَنِ استُؤجِرَ على قراءةِ خَتمةٍ كاملةٍ ، **بل لا بدَّ** مِنْ قراءةِ جميعِها ؛ لأنَّهُ مُستأجَرٌ على الجميعِ ؛ **فلا يخرجُ مِنَ العُهدةِ إلَّا** بالإتيانِ بجميعِ العملِ وإن قلنا : إنَّ ثوابَ قراءتِها كثوابِ مَنْ قرأَ ثُلُثَ القرآنِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[2] [ في حكمِ أخذِ الأجرةِ على ما هوَ مِنْ قَبيلِ العباداتِ وفروضِ الكفاياتِ ]

قالَ في « الإحياءِ » : ( وفي أخذِ الأجرةِ على نحوِ إمامةِ الصلاةِ والأذانِ والتدريسِ وقراءةِ القرآنِ . . **خلافٌ** .

وكرِهَ **السلفُ** أخذَ الأجرةِ على كلِّ ما هوَ مِنْ قَبيلِ العباداتِ وفروضِ الكفاياتِ ؛ كغسلِ الأمواتِ والأذانِ والتراويحِ وإن حُكِمَ بصحةِ التأجيرِ عليهِ ، وكذا تعليمُ القرآنِ والعلمِ ؛ فإنَّ هٰذهِ الأعمالَ حقُّها أن يُتَّجرَ فيها للآخرةِ )[3] .

**ومِنْ صيغِ إجارةِ العينِ** : ( استأجرتُكَ ـ أوِ اكتريتُكَ ـ لتُؤذِّنَ وتقيمَ للصلواتِ الخمسِ في مسجدِ كذا ) ، أو ( تقرأَ فيهِ جزءاً ـ مثلاً ـ سنةً بأجرةِ كذا ) ، **وفي إجارةِ الذمةِ** : ( ألزمتُ ذمتَكَ ) ، أو ( أسلمتُ إليكَ هٰذهِ الدراهمَ في الأذانِ للصلواتِ الخمسِ ) ، فيقبلُ الأجيرُ مِنْ غيرِ أن يتخلَّلَ فصلٌ مُضِرٌّ .

**ويُشترَطُ في إجارةِ الذمةِ** : تسليمُ الأجرةِ في مجلسِ العقدِ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

* * *

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١١٠ ـ ١١١ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٤٠ ) .

(٣) إحياء علوم الدين ( ٢٧٣/٣ ، ٣٢٨ ) .

# إحياء الموات

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ في حكمِ إحياءِ الأرضِ التي لم يُعلَمْ سبقُ إحيائِها في الإسلامِ ]

الأرضُ الإسلاميةُ التي لم يُعلَمْ لها سبقُ إحياءٍ ، وكذا لو عُلِمَ ولم يُدْرَ أجاهليةٌ أم إسلامٌ على الراجحِ ؛ إذِ الأصلُ الإباحةُ . . يجوزُ إحياؤها ولو بلا إذنِ ذي الولايةِ .

نعم ؛ يُسَنُّ استئذانُهُ ؛ خروجاً مِنَ الخلافِ ، بل لو خافَ الفتنةَ . . وجبَ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ج » : ( أرضٌ مَوَاتٌ في سَفْحِ جبلٍ علىٰ أصلِها مِنِ اشتباكِ الحصىٰ بعضِهِ ببعضٍ لم تُعمَرْ بالحرثِ قطعاً وبغيرِهِ ظنّاً ، فأحياها شخصٌ . . ملكَها ، ما لم تثبتْ عِمارتُها بالإحياءِ قبلُ بشرطِهِ )[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[3] [ في أنَّ كلَّ أرضٍ حُكِمَ بأنَّها إسلاميةٌ وإنِ استولىٰ عليها الكُفَّارُ حكمُها حكمُ المَوَاتِ ]

كلُّ أرضٍ حُكِمَ بأنَّها إسلاميةٌ لاستيلاءِ المسلمينَ عليها أولاً وإنِ استولىٰ عليها الكفَّارُ

---

( إحياء الموات )

[ ١٦٨٤ ] قولُهُ : ( وكذا لو عُلِمَ ولم يُدْرَ أجاهليةٌ . . . ) إلخ : اعتمدَهُ في « التحفةِ »[4] ، وخالفَهُ الرمليُّ و« ع ش » تبعاً لـ « الأنوار » ولبعضِ شراحِ « الحاوي » انتهىٰ[5] .

[ ١٦٨٥ ] قولُهُ : ( كلُّ أرضٍ حُكِمَ بأنَّها إسلاميةٌ ) عبارةُ « أصلِ ي » : ( كلُّ محلٍّ حكمْنا

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٦١ ـ ١٦٢ ) .

(٢) فتاوى الجفري ( ق/١٠٢ ـ ١٠٥ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٤٥ ـ ١٥٣ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٢٠٥/٦ ) .

(٥) نهاية المحتاج ( ٣٣٤/٥ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٣٣٤/٥ ) ، الأنوار ( ٦٢٩/١ ) ، وعبارة ( ي ) : ( قوله : « ولم يدر أجاهلية أم إسلام على الراجح » عند ابن حجر ، وعند الرملي عند الشك لا يجوز إحياؤها ، قال « ع ش » : « وما شك فيه ، وسيأتي عدم جواز إحيائه في قوله : ولو لم يعرف هل هي جاهلية » انتهىٰ « عبد الحميد على التحفة » ) ، وانظر « حاشية الشرواني » ( ٢٠٥/٦ ) ، و« حاشية الشبراملسي » ( ١٣١/٥ ، ١٣٤ ) .

بعدُ ومنعوا المسلمينَ منها ؛ كغالبِ أرضِ جاوةَ . . حكمُها حكمُ المَوَاتِ ؛ فإذا أحياها المسلمُ لا غيرُهُ ولو ذمياً أذنَ لهُ الإمامُ . . ملكَها ، سواءٌ علمَ أنَّها لم تُعمَرْ قطُّ ، أو شكَّ وليسَ بها أثرُ عِمارةٍ .

وكذا لو عمرَها كافرٌ قبلَ استيلاءِ المسلمينَ أو بعدَهُ ولم تدخلْ تحتَ يدِ مسلمٍ قبلَ العِمارةِ أو بعدَها ؛ كما لو شكَّ في العِمارةِ هل هيَ إسلاميةٌ أو جاهليةٌ ولم تكنْ تحتَ يدِ أحدٍ ، وإلَّا . . فلذي اليدِ ولو كافراً وإن حكمْنا بعدمِ صحةِ إحيائِهِ لها ؛ لكونِها دارَ إسلامٍ ؛ لأنَّ اليدَ دليلُ المِلكِ ، والأصلُ : وضعُها بحقٍّ إلىٰ أن يثبتَ نقيضُهُ ، ويُتصوَّرُ دخولُها في يدِهِ بنحوِ شراءٍ ونذرٍ ؛ لأنَّ الأصلَ في الأموالِ التي في الأيدي حِلُّها لِمَنْ هيَ في يدِهِ ، وقَبُولُها تصرُّفاتِهِم ، وجوازُ التراضي عليها .

وإن علمَ أنَّ العمارةَ إسلاميةٌ ولم تكنْ تحتَ يدِ أحدٍ . . فمالٌ ضائعٌ يُحفَظُ إن رُجِيَ مالكُهُ ، وإلَّا . . فلبيتِ المالِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[1] [ في حكمِ إحياءِ حريمِ القريةِ ، وفي منفعةِ الشارعِ وإقطاعِهِ ]**

**لا يجوزُ إحياءُ حريمِ القريةِ ؛ كالفضاءِ الذي خَلَلَ البيوتِ ، والخارجِ عنها المحوطِ بما**

---

بأنَّهُ دارُ إسلامٍ لا يُملَكُ مَوَاتُهُ بالإحياءِ إلَّا إذا أحياهُ مسلمٌ . . . ) إلخ . انتهىٰ .

## فَائِدَةٌ

**[ فيما يصيرُ بهِ الشارعُ شارعاً ]**

**يصيرُ الشارعُ شارعاً** : باتفاقِ المُحيينَ عليه أولاً ، أو باتخاذِ المارَّةِ موضعاً مِنَ المَوَاتِ جادَّةً للاستطراقِ ، وبأن يقفَهُ مالكُهُ لذٰلكَ .

وفي بُنَيَّاتِ طريقٍ يسلكُها الخواصُّ تردُّدٌ ، والذي رجَّحَهُ الأذرعيُّ : أنَّها لا تصيرُ طريقاً بذٰلكَ ، ويجوزُ إحياؤُها . انتهىٰ « تحفة » باختصارٍ[2] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٦٠ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٩٧/٥ ـ ١٩٨ ) ، قوت المحتاج ( ٥٢٢/٣ ـ ٥٢٣ ) .

يملكُهُ بهِ مَنْ أرادَ السكنىٰ ، وحريمِهِ ، لا حريمِ مُحجَّرٍ عليهِ بنحوِ حطبٍ وقصبٍ ؛ فيجوزُ إحياؤُهُ ، وكذا المُحجَّرُ عليهِ نفسُهُ ، لـٰكنَّهُ يأثمُ . انتهىٰ .

قلتُ : قالَ في « التحفةِ » : ( منفعةُ الشارعِ : المرورُ فيهِ ، ويجوزُ الجلوسُ فيهِ لاستراحةٍ ومعاملةٍ إن لم يضيِّقْ على المارَّةِ ، ولا يجوزُ لأحدٍ أخذُ عوضٍ ممَّنْ يجلسُ بهِ مطلقاً .

ومِنْ ثَمَّ قالَ ابنُ الرِّفعةِ فيما يفعلُهُ وكلاءُ بيتِ المالِ ؛ مِنْ بيعِ بعضِهِ زاعمينَ أنَّهُ فاضلٌ عن حاجةِ الناسِ : « لا أدري بأيِّ وجهٍ يلقى اللهَ تعالىٰ فاعلُ ذٰلكَ !! » .

وشنَّعَ الأذرعيُّ أيضاً علىٰ بيعِهِم حافَّاتِ الأنهارِ ، وعلىٰ مَنْ يشهدُ ، أو يحكمُ بأنَّها لبيتِ المالِ ، قالَ ـ أعني : الأذرعيَّ ـ : وكالشارعِ فيما ذُكِرَ : الرِّحابُ الواسعةُ بينَ الدُّورِ ؛ فإنَّها مِنَ المرافقِ العامةِ ، كما في « البحرِ » ، وقد أجمعوا علىٰ منع إقطاع المرافقِ العامَّةِ ، كما في « الشاملِ » ) انتهىٰ[1] .

---

[١٦٨٦] [ قولُهُ : ( لا حريمِ مُحجَّرٍ عليهِ بنحوِ حطبٍ ) أي : إذا [ لم يُعتَدْ ][2] ، أمَّا إذا اعتيدَ . . فيملكُهُ ، قالَ في « التحفةِ » : ( ولو بقصبٍ أو جريدٍ أو سَعَفٍ اعتيدَ ، ومِنْ ثمَّ قالَ الماورديُّ والرُّويانيُّ : إنَّ ذٰلكَ يختلفُ باختلافِ البلادِ ، واعتمدَهُ الأذرعيُّ .

وفي نحوِ الأحجارِ خلافٌ في اشتراطِ بنائِها ، ويتجِهُ الرجوعُ لعادةِ ذٰلكَ المحلِّ ) انتهىٰ .

وقالَ أيضاً في « التحفةِ » : ( ومِنْ ثمَّ قالَ المُتولِّي وأقرَّهُ ابنُ الرِّفعةِ والأذرعيُّ وغيرُهُما : لوِ اعتادَ نازلو الصحراءِ تنظيفَ الموضعِ عن نحوِ شوكٍ وحجرٍ وتسويتَهُ لضربِ خيمةٍ وبناءِ معلفٍ ومخبزٍ ففعلوا ذٰلكَ بقصدِ التملُّكِ . . ملكوا البقعةَ وإنِ ارتحلوا عنها ، أو بقصدِ الارتفاقِ . . فهم أَولىٰ بها إلى الرحلةِ ) انتهىٰ ][3] .

[١٦٨٧] قولُهُ : ( وقد أجمعوا علىٰ منعِ إقطاعِ المرافقِ العامَّةِ ، كما في « الشاملِ » ) تمامُ

---

(١) تحفة المحتاج ( ٦/٢١٦ ـ ٢١٧ ) ، قوت المحتاج ( ٣/٥٢٢ ) ، بحر المذهب ( ٧/٢٩٩ ـ ٣٠٠ ) ط . دار الكتب العلمية ، الشامل ( ٢/ق ١١٤ ـ ١١٥ ) برقم : ( ١٤٠ ) ، وانظر « الابتهاج » ( ٤/ق ٩٥ ) برقم : ( ١٣٢٤ ) ، و« النجم الوهاج » ( ٥/٤٢٨ ) .
(٢) في ( ي ) : ( إذا ما اعتيد ) .
(٣) زيادة من ( ي ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٦/٢١١ ) ، و« الحاوي الكبير » ( ٩/٣٣٣ ) ، و« بحر المذهب » ( ٧/٢٩٠ ـ ٢٩١ ) ط . دار الكتب العلمية ، و« قوت المحتاج » ( ٣/٥٠٦ ـ ٥٠٧ ) ، و« تتمة الإبانة » ( ٨/ق ١٥ ) برقم : ( ٦١٧٩ ) ، و« كفاية النبيه » ( ١١/٣٨٢ ـ ٣٨٣ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيما اعتادَهُ بعضُ السلاطينِ مِنْ حَجْرِ المَوَاتِ لنفسِهِ ، وفي الحمىٰ ]

اعتادَ بعضُ السلاطينِ حَجْرَ المَوَاتِ لنفسِهِ ، فيقولُ : ( هٰذهِ البُقعةُ مِلكي ؛ فمَنْ زرعَ فيها . . فعليهِ كذا ) . . لم يصرْ بذٰلكَ مُحيياً للأرضِ ، بل مَنْ أحياها الإحياءَ المعروفَ . . ملكَها ؛ إذِ الأرضُ لا تُملَكُ إلَّا بالإحياءِ ، أو بإقطاعِ الإمامِ إقطاعَ تمليكٍ .

نعم ؛ لهُ أن يحميَ مَوَاتاً لنَعَمِ مَنْ يضعفُ عنِ الإبعادِ ، ورعيِ خيلِ جهادٍ ، ونَعَمِ نحوِ جزيةٍ ، فلو رعاهُ غيرُ أهلِهِ . . لم يضمنْ ، لٰكنَّهُ يأثمُ ويُعزَّرُ ، ولا يحمي الإمامُ لنفسِهِ ، بل لا يُدخِلُ نَعَمَهُ فيما حماهُ للمسلمينَ .

ويحرمُ عليهِ أخذُ العوضِ ممَّنْ يرعىٰ في حِمىً أو مَوَاتٍ ، أو يجلسُ في الشارعِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[2] [ فيما لو حَجَرَ السلطانُ بعضَ المعادنِ آمراً الناسَ باستخراجِها ليشتريَ منهُمُ الكبيرَ بثمنٍ قليلٍ ]

حَجَرَ السلطانُ بعضَ المعادنِ ؛ كالماسِ والذهبِ مِنْ غيرِ إحياءِ تلكَ البُقَعِ ، بل أمرَ

---

عبارةِ « التحفةِ » : ( ويتعيَّنُ حملُهُ علىٰ إقطاعِ التمليكِ ؛ لأنَّ الأصحَّ عندَنا : جوازُ إقطاعِ الارتفاقِ بالشارعِ ؛ أي : بما لا يُضَرُّ منهُ بوجهٍ ؛ فيصيرُ كالمُتحجِّرِ ، وكالشارعِ حريمُ مسجدٍ لم يضرَّ الارتفاقُ بِهِ أهلَهُ ، بخلافِ رَحَبتِهِ ؛ لأنَّها منهُ ) انتهىٰ[3] .

[ ١٦٨٨ ] قولُهُ : ( فلو رعاهُ غيرُ أهلِهِ . . لم يضمنْ ، لٰكنَّهُ يأثمُ ويُعزَّرُ ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، والذي في « أصلِ ك » عنِ « التحفةِ » و« النهايةِ » : عدمُ التعزيرِ ، نقلاهُ عنِ الشيخِ أبي حامدٍ وأقرَّاهُ[4] ، وردَّ في « النهايةِ » ما اعتمدَهُ ابنُ الرِّفعةِ مِنْ تعزيرِ العالمِ بالتحريمِ :

(١) فتاوى الكردي ( ص ٩٨ ـ ١٠٠ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ٩٥ ـ ٩٦ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٦/٢١٧ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٦/٢١٦ ) ، نهاية المحتاج ( ٥/٣٤٢ ) ، وليس في مطبوعة « النهاية » النقل عن أبي حامد .

أناساً باستخراجِهِ ، فإذا استخرجوهُ تركَ لهُمُ الصغيرَ وأخذَ القِطَعَ الكبارَ بثمنٍ قليلٍ ونهاهُم عن بيعِها لغيرِهِ ، بل لو علمَ ببيعِهِم لغيرِهِ عذَّبَهُم بأنواعِ العذابِ . . أثمَ بذٰلكَ إثماً عظيماً ؛ إذِ المعادنُ الظاهرةُ لا تُملَكُ بإحياءٍ ولا إقطاعِ بُقعةً ونَيْلاً ، ولا يثبتُ فيهِما تحجُّرٌ ؛ كما أنَّ المعادنَ الباطنةَ ؛ كالنقدينِ والحديدِ والياقوتِ . . لا تُملَكُ بالحفرِ والعملِ أيضاً ، ولا بالإحياءِ في مَوَاتٍ ، ولا يثبتُ فيهما اختصاصٌ بتحجُّرٍ .

نعم ؛ يجوزُ للإمامِ إقطاعُها إقطاعَ إرفاقٍ لا تمليكٍ[١] ، فإن أحيا مَعدِناً معَ العلمِ بهِ . . لم يملكْهُ ولا بُقعتَهُ ، أو معَ الجهلِ . . ملكَهُ .

فحينَئذٍ : قولُ السلطانِ : ( هوَ مِلكي ) لا أثرَ لهُ ، ولا يملكُ ما يأخذُهُ منهُم ، بل هوَ مِنْ جملةِ أكلِ أموالِ الناسِ بالباطلِ .

---

بأنَّهُ لا يلزمُ مِنْ منعِهِ مِنْ ذٰلكَ حرمةُ الرعيِ ، وعلى التنزُّلِ : فقد ينتفي التعزيرُ في المُحرَّمِ لعارضٍ . انتهىٰ[٢] .

[١٦٨٩] قولُهُ : ( إذِ المعادنُ الظاهرةُ لا تُملَكُ بإحياءٍ ) في « أصلِ ك » بعدَ أن ذكرَ ما هنا ما نصُّهُ : ( وإذا أحيا المَعدِنَ . . فلا يخلو : إمَّا أن يعلمَ بهِ قبلَ الإحياءِ أو لا ؛ فإن علمَ بهِ . . فلا يملكُهُ ولا بُقعتَهُ ، وإلَّا . . ملكَهُما ، ولا فرقَ في ذٰلكَ بينَ المَعدِنِ الظاهرِ والباطنِ عندَ الجمالِ الرمليِّ كما في « النهايةِ » ، ووافقَ الشيخُ ابنُ حجرٍ علىٰ هٰذا ، إلَّا أنَّهُ قالَ : إنَّهُ يملكُ في المَعدِنِ الباطنِ عندَ العلمِ بهِ نَيْلَهُ بالإحياءِ ، دونَ بُقعتِهِ ، صرَّحَ بهِ في « التحفةِ » تبعاً لشيخِهِ في « شرحِ المنهجِ » ) انتهىٰ[٣] .

[١٦٩٠] قولُهُ : ( ولا يثبتُ فيهِما تحجُّرٌ ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ بالتثنيةِ[٤] ، والذي في « أصلِ ك » : ( فيها ) بدونِ تثنيةٍ . انتهىٰ[٥] .

---

(١) المعدن الظاهر لا يقطع مطلقاً ، والباطن يقطع إرفاقاً لا تمليكاً ، وغير المعدن يقطع إرفاقاً وتمليكاً . انظر « حاشية الشرقاوي » ( ١٨٢/٢ ) .

(٢) نهاية المحتاج ( ٣٤٢/٥ ) ، كفاية النبيه ( ٤١٨/١١ ـ ٤١٩ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٣٥١/٥ ) ، تحفة المحتاج ( ٢٢٦/٦ ) ، فتح الوهاب ( ٢٥٥/١ ) .

(٤) وكذٰلك في الموضع الآتي من « البغية » بعد سطرين .

(٥) وكذٰلك في ( د ) أيضاً دون تثنية في الموضعين .

ومَنْ أخذَ مِنَ المَعدِنِ شيئاً لم يحزْهُ غيرُهُ . . ملكَهُ ما لم ينوِ بهِ غيرَهُ ، ولهُ بيعُهُ ممَّنْ أرادَ ، ولا يجبُ عليهِ امتثالُ أمرِهِ باطناً ، بل ولا ظاهراً ، والفرقُ بينَهُ وبينَ التسعيرِ ظاهرٌ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ج » [1] [ في الماءِ الخارجِ مِنَ الوادي المُباحِ ]

الماءُ الخارجُ مِنَ الوادي المُباحُ : يُتَّبعُ فيهِ العادةُ المطردةُ مِنْ تقديمٍ وتأخيرٍ ، ويُرَدُّ كلُّ شيءٍ إلىٰ عادتِهِ الأصليةِ بنظرِ أهلِ الخِبرةِ والأمانةِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » [2] [ في أنَّ الأرضَ العُليا مُستحِقةُ السقيِ قبلَ غيرِها ]

أرضٌ عُليا مُستحِقةُ السقيِ قبلَ غيرِها أرادَ صاحبُ السفلىٰ أن يسقيَ قبلَهُ . . أثمَ ولزمَهُ إرسالُهُ للعُليا ؛ كما لو أذنَ لهُ الأولُ في السقيِ قبلَهُ ثمَّ أرادَ الرجوعَ ؛ فيُمكَّنُ منهُ وجوباً ؛ إذ هوَ إباحةٌ ، وليسَ للثاني إرسالُهُ لِمَنْ هوَ أسفلُ منهُ مطلقاً ، ولا لأحدٍ منازعةُ

---

[١٦٩١] قولُهُ : ( ما لم ينوِ بهِ غيرَهُ ) أي : بالنسبةِ لغيرِ الأجيرِ ، وما لم ينوِ نفسَهُ بهِ بالنسبةِ للأجيرِ ، أمَّا إذا نوى الأولُ نفسَهُ أو أطلقَ ، أو نوى الثاني نفسَهُ . . فيملكُهُ كلٌّ منهُما . انتهىٰ « أصل ك » .

[١٦٩٢] قولُهُ : ( ولا يجبُ عليهِ امتثالُ أمرِهِ . . . ) إلخ ؛ لأنَّ فعلَهُ ـ أي : الإمامِ المذكورِ ـ حرامٌ ، والحرامُ لا يجبُ امتثالُ أمرِهِ فيهِ .

[١٦٩٣] قولُهُ : ( والفرقُ بينَهُ وبينَ التسعيرِ ظاهرٌ ) فإنَّهُ في التسعيرِ : إنَّما فعلَهُ لمصلحةِ عامَّةِ المسلمينَ ولم يأخذْ شيئاً لنفسِهِ ظاهراً مِنْ قَبيلِ السُّحْتِ والرِّشوةِ ، بخلافِ مسألتِنا . انتهىٰ « أصل ك » .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/١٠٠ ) .
(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٦٤ ـ ١٦٥ ) .

المُتقدِّمِ ؛ نظيرَ ما لو أُديرَ نحوُ ماءٍ على اليمينِ فقدَّمَ المُستحِقُّ غيرَهُ ممَّنْ هوَ عن يمينِهِ ؛ فلا يكونُ ما بعدَهُ أحقَّ مِنَ المُقدَّمِ وإن لزمَ رجوعُهُ يسارَ الشاربِ ؛ تنزيلاً لهُما منزلةَ الشاربِ الواحدِ .

---

[ ١٦٩٤ ] **قولُهُ** : ( فلا يكونُ ما بعدَهُ أحقَّ مِنَ المُقدَّمِ ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ : ( ما ) ، والذي في « أصلِ ش » : ( مَنْ ) جرياً على الغالبِ . انتهىٰ .

* * *

# الجعالة

## مسألة

« ك »[1] [ فيما لو انكسرَ مركبٌ في البحرِ ، فأمرَ صاحبُهُ : مَنْ أخرجَ مِنَ المتاعِ شيئاً . . فلهُ رُبُعُهُ ]

انكسرَ مركبٌ في البحرِ ، فأمرَ صاحبُهُ أنَّ كلَّ مَنْ أخرجَ مِنَ المتاعِ شيئاً فلهُ رُبُعُهُ مثلاً : فإن كانَ المجعولُ عليه معلوماً عندَ الجَعيلِ ؛ بأن شاهدَهُ قبلَ الغرقِ ، أو وصفَهُ لهُ . . **صحَّ العقدُ واستحقَّ** المُسمَّىٰ ، وإلَّا . . **فسدَ واستحقَّ** أجرةَ المثلِ .

## فائدة

**[ في جوازِ الجِعالةِ على الرُّقيةِ والدواءِ ]**

**تجوزُ** الجِعالةُ على الرُّقيةِ بالجائزِ ؛ كالقرآنِ ، والدواءِ ؛ كتمريضِ مريضٍ وعلاجِ دابَّةٍ ، ثمَّ إن عيَّنَ لها حدّاً . . فذاكَ ، وإن لم يُعيِّنْ ما جُوعِلَ فيهِ بضبطٍ . . فلهُ أجرةُ مثلِهِ ، فإن قَيَّدَ بالشفاءِ . . **استحقَّ** ما ذَكَرَ بهِ ، لا قبلَهُ . انتهىٰ « قلائد »[2] .

* * *

(١) فتاوى الكردي ( ص ١١٢ ) .

(٢) قلائد الخرائد ( ١/٥٨٣ ) .

# الوَقْف

## مَسْأَلَةٌ

« شْ » (١) [ فيمَنْ باعَ أرضاً ثمَّ ادَّعىٰ أنَّها موقوفةٌ وأنَّهُ أُكرِهَ علىٰ بيعِها ]

باعَ أرضاً ثمَّ ادَّعىٰ أنَّها موقوفةٌ وأنَّهُ باعَها مُكرَهاً : فإن صدَّقَهُ المشتري . . حُكِمَ بالوقفِ ، وإلَّا : فإن شهدَتْ بينةٌ حِسبةً فيما إذا كانَ الوقفُ علىٰ جهةٍ ، أو أقامَها المدعي مطلقاً ولم يُصرِّحْ حالَ البيعِ بأنَّ الأرضَ مِلكُهُ ، أو حلفَ المردودةَ بعدَ نكولِ المشتري عنها . . حُكِمَ بهِ أيضاً ، ولزمَ المشتريَ أجرةُ الأرضِ في الصورتينِ معتبرةً بكلِّ وقتٍ زيادةً ونقصاناً ، ولا أثرَ لدعوى المشتري نسيانَ الوقفِ إلَّا في سقوطِ الإثمِ فقطْ .

ثمَّ إن لم يُفسَّقِ البائعُ بعذرِ الإكراهِ . . فنظرُهُ إن كانَ ناظراً باقٍ ، وإلَّا . . لم يَعُدْ حتىٰ تصحَّ توبتُهُ .

---

( الوقف )

[١٦٩٥] قولُهُ : ( وإلَّا . . لم يَعُدْ حتىٰ تصحَّ توبتُهُ ) محلُّهُ ـ كما في « أصلِ ش » ـ : في المشروطِ نظرُهُ مِنْ قِبَلِ الواقفِ ، وإلَّا . . لم يَعُدْ إلَّا بتوليةٍ جديدةٍ . انتهىٰ .



---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٦٩ ـ ١٧٣ ) .

# الصّيغة والموقوف

## مَسْأَلَةٌ

**« بٓ »[1] [ فيمَنْ قالَ : ( وقفتُ هٰذا للهِ تعالىٰ ) ولم يُبيِّنِ المَصرِفَ ]**

قالَ : ( وقفتُ هٰذا للهِ تعالىٰ ) ولـم يُبيِّنِ الـمَصـرِفَ . . اعتمدَ ابنُ حجرٍ عدمَ صحةِ الوقفِ ، وفرَّقَ بينَهُ وبينَ : ( وقفتُهُ لسبيلِ اللهِ ) : بأنَّ لسبيلِ اللهِ مَصرِفاً معلوماً يُحمَلُ الوقفُ عليهِ ، قالَ : ( وإنَّما صحَّ : « أوصيتُ بهِ للهِ » لأنَّ الغالبَ صرفُها للفقراءِ )[2] .

واعتمدَ أبو مخرمةَ صحةَ الوقفِ المذكورِ ؛ كالوصيةِ ، وجعلَ مَصرِفَهُ وجوهَ القُرَبِ[3] ، وإليهِ أميلُ .

ولو قالَ : ( تصدقتُ بكذا علىٰ مسجدِ كذا ) ولم يقلْ بعدَهُ : ( صدقةً محبوسةً ) أو ( مُسبَّلةً ) أو ( موقوفةً ) أو ( لا تُباعُ ) أو ( محرمةً ) ونحوَها . . كانَ كنايةً في الوقفِ ، فإن عُلِمَتْ نيتُهُ ، وإلَّا . . فتمليكٌ محضٌ للمسجدِ ؛ فيجوزُ بيعُهُ والمبادلةُ بهِ بشرطِهِ ، بل قد يجبُ نحوُ البيعِ إن خِيفَ استيلاءُ ظالمٍ عليهِ ، ويُصرَفُ ما اشتراهُ أوِ استبدلَهُ مَصرِفَ الأولِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« جٓ »[4] [ في أنَّهُ إذا وقفَ علىٰ مُعيَّنٍ . . فهل يُشترَطُ قَبولُهُ ؟ ]**

وقفَ علىٰ مُعيَّنٍ . . اشتُرِطَ قَبولُهُ علىٰ ما في « المنهاج »[5] ، . . . . . . . . . . . . . . .

---

**( الصيغة والموقوف )**

[١٦٩٦] قولُهُ : ( اشتُرِطَ قَبولُهُ علىٰ ما في « المنهاجِ » . . . ) إلخ : اعتمدَ الرمليُّ في

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٤٧ ـ ٢٤٩ ) .

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/٢٦٤ ) .

(٣) الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ١٦٥ ـ ١٦٦ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٣٣ ) .

(٤) فتاوى الجفري ( ق/٨١ ـ ٨٢ ) .

(٥) منهاج الطالبين ( ص ٣٢٠ ) .

لـٰكنِ الراجحُ : ما في « الروضةِ » مِنْ عدمِ الاشتراطِ [1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي » [2] [ في حكمِ تعليقِ الوقفِ ]

لا يصحُّ تعليقُ الوقفِ ؛ فلو قالَ : ( وقفتُ داري قبلَ مرضِ موتي بثلاثةِ أيامٍ ) ، أو ( قبلَ موتي بلحظةٍ ) مثلاً . . لم يصحَّ .

نعم ؛ يُستثنىٰ مِنْ عدمِ صحةِ التعليقِ مسألتانِ :

الأُولىٰ : كلُّ ما يضاهي التحريرَ ؛ وهوَ ما اتُّفِقَ علىٰ أنَّ المِلكَ فيهِ للهِ تعالىٰ ؛ كالمساجدِ والمدارسِ والمقابرِ والرُّبُطِ ؛ فيصحُّ تعليقُ وقفِها مطلقاً .

الثانيةُ : تعليقُهُ بالموتِ ؛ كـ : ( وقفتُ داري بعدَ موتي ) ، أو ( إذا متُّ . . فهيَ وقفٌ

---

« النهايةِ » ما رجَّحَهُ في « المنهاجِ » مِنِ اشتراطِ القَبُولِ مِنَ المُعيَّنِ ، قالَ : ( ونقلَهُ في « زيادةِ الروضةِ » عنِ الإمامِ واقتصرَ عليهِ ) انتهىٰ [3] ، ومثلُهُ الخطيبُ في « المغني » [4] .

ومالَ في « التحفةِ » إلىٰ ترجيحِ ما في « الروضةِ » مِنْ عدمِ الاشتراطِ . انتهىٰ [5] .

[١٦٩٧] قولُهُ : ( لـٰكنِ الراجحُ : ما في « الروضةِ » ) أي : في ( بابِ السرقةِ ) .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في حكمِ الوَدِيّ الخارجةِ مِنْ أصلِ النخلِ الموقوفةِ ]

قالَ في « التحفةِ » : ( أفتىٰ جمعٌ مُتأخِّرونَ في نخلٍ وُقِفَ معَ أرضِهِ ثمَّ حدثَ منها وَدِيٌّ : بأنَّ تلكَ الوَدِيَّ الخارجةَ مِنْ أصلِ النخلِ جزءٌ منها ؛ فلها حكمُها كأغصانِها .

---

(١) روضة الطالبين ( ٦/٥٨٢ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٩١ ـ ١٩٤ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٥/٣٧٢ ) ، روضة الطالبين ( ٤/١٤٢ ) ، والنقل عن الإمام ذكره النووي في « أصل الروضة » لا في « زيادتها » .

(٤) مغني المحتاج ( ٢/٤٩٣ ـ ٤٩٤ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٦/٢٥١ ) .

علىٰ كذا ) **فيصحُّ** أيضاً ، ويقعُ الوقفُ بعدَ الموتِ ، ويُسلَكُ بهِ مسلكُ الوصيةِ ؛ مِنْ كونِهِ يقبلُ الرجوعَ اتفاقاً ، وكونِهِ مِنَ الثُّلُثِ ، ومِنْ أنَّهُ **لا بدَّ فيهِ** مِنَ الإجازةِ إن كانَ لوارثٍ ، **ثمَّ** يصيرُ حكمُهُ حكمَ الوقفِ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما لو نجَّزَ الوقفَ وعلَّقَ الإعطاءَ للموقوفِ عليهِ بالموتِ ]

لو نجَّزَ الوقفَ وعلَّقَ الإعطاءَ للموقوفِ عليهِ بالموتِ . . **جازَ** ، كما نقلَهُ الزركشيُّ عنِ القاضي حسينٍ ، قالَهُ في « الإقناعِ » و« المغني »[1] .

**ومثلُهُما** « التحفةُ » و« النهايةُ » ، قالا : ( **وعليهِ** : فهوَ كالوصيةِ ) انتهىٰ[2] ؛ أي : **فيُسلَكُ** بهِ مسلكُها في أحكامِها ؛ كالمُعلَّقِ بالموتِ .

وقالَ « ب ج » : ( **واستُشكِلَ هٰذا** : بأنَّ منافعَ الموقوفِ للواقفِ في هٰذهِ الحالةِ ؛ فما الفائدةُ للفقراءِ في الوقفِ ؟

---

**وسبقَهُم لنحوِ ذٰلكَ** السبكيُّ ؛ **فإنَّهُ أفتىٰ في أرضٍ وقفٍ بها شجرُ مَوْزٍ فزالَتْ بعدَ أن نبتَ مِنْ أصولِها فراخٌ ، ثمَّ كذٰلكَ في الثانيةِ** . . . **وهٰكذا** : بأنَّ الوقفَ ينسحبُ علىٰ كلِّ ما نبتَ مِنْ تلكَ الفراخِ المُتكرِّرةِ مِنْ غيرِ احتياجٍ إلىٰ إنشائِهِ ، وإنَّما احتيجَ لهُ في بدلِ عبدٍ قُتِلَ ؛ لفواتِ الموقوفِ بالكليةِ )[3] .

وقولُهُ : ( كأغصانِها ) **يُؤخَذُ** منهُ : أنَّهُ **يجوزُ** قطعُها حيثُ اعتِيدَ أو [ شرطَهُ ] الواقفُ ، **ومثلُهُ فيما يظهرُ** : لو أضرَّ بأصلِها ، وحيثُ قُلِعَتْ . . فهيَ مِلكٌ للموقوفِ عليهِ ؛ كالغصنِ حيثُ جازَ قطعُهُ . انتهىٰ « سيد عمر »[4] .

---

(١) الإقناع ( ٢/٣٦٣ ) ، مغني المحتاج ( ٢/٤٩٦ ) ، وهي في « الديباج » للزركشي ( ٢/١٣ ) دون العزو للقاضي حسين ، وانظر « النجم الوهاج » ( ٥/٤٨٧ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٦/٢٥٥ ) ، نهاية المحتاج ( ٥/٣٧٥ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٦/٢٧٧ ) ، فتاوى السبكي ( ١/٤٨٧ ) .

(٤) حاشية البصري ( ٢/٣٣٣ ) ، قال عبد الحميد في « حاشيته على التحفة » ( ٦/٢٧٧ ) : ( قوله : « فهي ملك للموقوف عليه » أي : إن لم يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ، ولم يمكن شراء شقص بقيمتها ، كما مرَّ ويأتي ) .

وأُجيبَ : بأنَّ الفائدةَ فيهِ لهُم : انتقالُ الوقفِ إليهِم بعدَ موتِهِ ، وهٰذا يشبهُ الحيلةَ في الوقفِ على النفسِ ؛ لأنَّ الفوائدَ في هٰذِهِ تكونُ لهُ مُدَّةَ حياتِهِ ، وإن لم يكنْ موقوفاً عليهِ مدةَ حياتِهِ . . فهوَ يشبهُهُ ) انتهىٰ[١] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في الحيلةِ المباحةِ في وقفِ شيءٍ وبقاءِ منافعِهِ للواقفِ مُدَّةَ حياتِهِ ]

**الحيلةُ المباحةُ لِمَنْ أرادَ وقفَ شيءٍ مِنْ عَقارٍ أو منقولٍ ، وأن تبقىٰ غَلَّتُهُ ومنافعُهُ لهُ مُدَّةَ حياتِهِ ولا يستحقُّها الموقوفُ عليهِ إلَّا بعدَ موتِهِ** : أن يَنذِرَ بمنافعِ أو غَلَّةِ ما يريدُ وقفَهُ لشخصٍ مُعيَّنٍ مُدَّةً معلومةً ؛ كمئةِ سنةٍ مثلاً ، ثمَّ يقفَ ذٰلكَ علىٰ مَنْ أرادَهُ ؛ **فيصحُّ** الوقفُ ، ويكونُ حينَئذٍ مسلوبَ المنفعةِ تلكَ المُدَّةَ .

ثمَّ بعدَ نفوذِ الوقفِ يَنذِرُ المنذورُ لهُ للناذرِ بما نذرَ بهِ لهُ ، فتعودُ الغَلَّةُ أوِ المنفعةُ في تلكَ المُدَّةِ للواقفِ ولوارثِهِ بعدَهُ ، فإذا أرادَ الواقفُ إعطاءَها ـ أي : المنافعِ أوِ الغَلَّةِ ـ للموقوفِ عليهِ بعدَ موتِهِ ـ أي : الواقفِ ـ وقبلَ مضيِّ تلكَ المُدَّةِ . . **فليَنذِرْ بها** لهُ نذراً مُعلَّقاً بموتِهِ ، أو يوصِي لهُ بها ؛ **فحينَئذٍ** : تكونُ الغَلَّةُ أوِ المنفعةُ المذكورةُ بعدَ موتِ الواقفِ . . للموقوفِ عليهِ[٢] ، وصارَ ذٰلكَ كأنَّهُ وقفٌ مُعلَّقٌ بالموتِ ، **لٰكنَّهُ يخالفُهُ** : في أنَّهُ لا يُحسَبُ مِنَ الثُّلُثِ ، بل يكونُ مِنْ أصلِ التركةِ ، وفي أنَّهُ لا تُشترَطُ إجازةُ بقيةِ الورثةِ فيما لو كانَ لوارثٍ .

**نعم** ؛ **تُحسَبُ** مِنَ الثُّلُثِ بقيةُ المُدَّةِ مِنَ الغَلَّةِ المنذورِ أوِ المُوصىٰ بها للموقوفِ عليهِ ، كما هوَ معلومٌ ، فإذا بقيَ بعدَ موتِ الواقفِ عشرونَ سنةً مِنَ المئةِ المذكورةِ مثلاً . . **فتُقوَّمُ** العينُ الموقوفةُ حينَئذٍ بمنافعِها ، ثمَّ **تُقوَّمُ** ثانياً مسلوبةَ المنفعةِ تلكَ المُدَّةَ الباقيةَ بعدَ الموتِ ؛ فما نقصَ مِنْ قيمتِها حينَئذٍ . . **حُسِبَ** مِنَ الثُّلُثِ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) تحفة الحبيب ( ٢١١/٣ ) .

(٢) زاد في ( ب ) : ( لا قبله ) .

وهـٰذا كلُّهُ حيثُ كانَ الوقفُ في حالِ الصحةِ ، فإن كانَ في مرضِ الموتِ . . كانَ حكمُهُ حكمَ الوصيةِ أصلاً وغَلَّةً .

## فائدة

**[ في اشتراكِ الجُمَلِ والمفرداتِ المتعاطفةِ ]**

تشتركُ الجُمَلُ والمفرداتُ المعطوفُ بعضُها علىٰ بعضٍ بـ ( واوٍ ) أو لم يُعطَفْ في وصفٍ تقدَّمَ أو تأخَّرَ أو توسَّطَ ، واستثناءٍ ، أو شرطٍ ، أو ضميرٍ صَلَحَ للجميعِ ، سواءٌ نوىٰ عودَهُ للجميعِ ، أو أطلقَ ، أو لم تُعلَمْ نيتُهُ .

هـٰذا إن لم يتخلَّلْ بينَ المتعاطفينِ كلامٌ طويلٌ ، وإلَّا . . فلا اشتراكَ حينَئذٍ .

وأفهمَ قولُهُ : ( بواوٍ ) : أنَّ العطفَ بـ ( الفاءِ ) و( ثُمَّ ) لا ترجعُ معَهُ الصفةُ والاستثناءُ إلى الكلِّ ، وهوَ المعتمدُ . انتهىٰ « فتح »[1] ، ومثلُهُ « التحفةُ »[2] .

---

[١٦٩٨] [ **قولُهُ** : ( **صَلَحَ للجميعِ** ) تقدَّمَ أو تأخَّرَ أو توسَّطَ . « فتح » ][3] .

[١٦٩٩] **قولُهُ** : ( **إلى الكلِّ** ) أي : بل لِمَا وقعَ فيهِ فقطْ . انتهىٰ مؤلف[4] ، وفي « الفتحِ » : ( بل يختصَّانِ فيما إذا تأخَّرَ بالأخيرِ ) انتهىٰ[5] .

## تنبيه

**[ في أنَّهُ قد يعودُ الاستثناءُ إلى الجملِ بغيرِ العطفِ ]**

لا يَتقيَّدُ عودُ الاستثناءِ إلى الجملِ بالعطفِ ؛ فقد نقلَ الرافعيُّ في ( الأيمانِ ) أنَّهُ يعودُ إليها بلا عطفٍ ؛ حيثُ قالَ القاضي أبو الطيبِ : ( لو قالَ : « إن شاءَ اللهُ أنتِ طالقٌ ، عبدي حرٌّ » . . لم تطلقْ ولم يَعتِقْ ) انتهىٰ « شرح البهجة » انتهىٰ « شوبري » انتهى « الجمل »[6] .

---

(١) فتح الجواد ( ٦٢١/١ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٢٧٠/٦ ) .
(٣) زيادة من ( ل ) ، وانظر « فتح الجواد » ( ٦٢١/١ ) .
(٤) كما في هامش ( أ ) التي بخط المؤلف رحمه الله تعالىٰ .
(٥) فتح الجواد ( ٦٢١/١ ) .
(٦) هـٰذا التنبيه زيادة من ( ل ) ، وانظر « الشرح الكبير » ( ٢٣١/١٢ ـ ٢٣٢ ) ، و« الغرر البهية » ( ٤٣٦/٦ ) ، و« حاشية الشوبري علىٰ شرح المنهج » ( ٢/ق ١٦١ ) ، و« فتوحات الوهاب » ( ٥٨٦/٣ ) .

واعتمدَ الخطيبُ و« م ر » وأبو مخرمةَ : أنَّ الثلاثةَ الأحرفِ سواءٌ ، بخلافِ ( بل ) و( لكن )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في حكمِ وقفِ المُتعهِّدِ للنخلِ المُعهَدِ ]

**يجوزُ للمُتعهِّدِ** وقفُ النخلِ المُعهَدِ ، وإذا فكَّ . . اشترى الحاكمُ بدلَهُ ووقفَهُ ، قالَهُ أبو مخرمةَ ، وقالَ غيرُهُ : لا ينفكُّ ، بل يستمرُّ عليهِ حكمُ الوقفِ ويُعطى المُعهِدُ زائدَ القيمةِ بينَ العُهدةِ والقطعِ ، قالَ : **وهوَ الأحوطُ**[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[3] [ فيمَنْ وقفَ جميعَ ما يملكُهُ علىٰ ذريتِهِ ولهُ عَقارٌ ونخيلٌ ومواشٍ ]

وقفَ جميعَ ما يملكُهُ علىٰ ذريتِهِ ولهُ عَقارٌ ونخيلٌ ومواشٍ . . نفذَ في الجميعِ إن كانَ مُكلَّفاً رشيداً غيرَ محجورٍ عليهِ بمرضٍ أو فَلَسٍ عالماً بما وقفَهُ ولو مديناً ، **ولا يُدفَعُ منهُ شيءٌ لغيرِ الموقوفِ عليهِم** .

---

## فَائِدَةٌ

### [ فيما مثَّلَ بهِ إمامُ الحرمينِ للجُمَلِ في عودِ الاستثناءِ أوِ التقييدِ عليها ]

قالَ في « التحفةِ » : ( **مثَّلَ الإمامُ للجُمَلِ** : بـ« وقفتُ علىٰ بنيَّ داري ، وحبستُ علىٰ أقاربي ضيعتي ، وسبَّلتُ علىٰ خَدَمي بيتي ، إلَّا أن يَفسُقَ منهُم أحدٌ » أي : أو « إنِ احتاجوا » ) انتهىٰ[4] .

---

(١) مغني المحتاج ( ٥٠١/٢ ) ، نهاية المحتاج ( ٣٨٦/٥ ) ، الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ١٩٧ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٣٧ ) .

(٢) زاد في ( ب ، ج ، د ) هنا مسألة « ش » فيمن وقف أرضاً علىٰ أبيه . . . إلخ ، ونبه المؤلف في ( أ ) إلىٰ أن محلها في ( الموقوف عليه ) ، وقد أثبتناها كذلك كما أراد رحمه الله تعالى . انظر ( ٢٥٠/٢ ) .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ١١٢ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٢٦٩/٦ ) ، البرهان ( ٣٩٣/١ ) .

فإن كانَ في حالِ المرضِ . . لم ينفُذْ إلَّا بإجازةِ جميعِ الورثةِ بعدَ الموتِ ، فإن أجازَ بعضُهُم . . نفذَ فيما أجازوهُ .

نعم ؛ لا تنفُذُ إجازتُهُم في قدرِ الدَّينِ الذي على الواقفِ حيثُ لم يبرأْ منهُ . انتهىٰ .

قلتُ : وقولُهُ : ( عالماً بما وقفَهُ ) قالَ في « التحفةِ » و« النهايةِ » : ( شرطُ الموقوفِ : كونُهُ عيناً معينةً مملوكةً مِلكاً يقبلُ النقلَ )[١] ، ولٰكنْ لا تُشترَطُ الرؤيةُ للموقوفِ ؛ فيصحُّ وقفُ الأعمىٰ ، وقالَ في « الفتحِ » : ( يصحُّ وقفُ ما لم يرهُ ) انتهىٰ[٢] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[٣] [ في صحةِ وقفِ الإمامِ أراضيَ بيتِ المالِ ]

يصحُّ وقفُ الإمامِ أراضيَ بيتِ المالِ علىٰ جهةٍ ومُعيَّنٍ على المنقولِ المعمولِ بهِ ؛ بشرطِ ظهورِ المصلحةِ في ذٰلكَ ؛ إذ تصرُّفُهُ منوطٌ بها كوليِّ اليتيمِ ، ومِنْ ثَمَّ لو رأى المصلحةَ في تمليكِ ذٰلكَ لهُم . . جازَ ، قالَهُ في « النهايةِ »[٤] .

ومثلُها « التحفةُ » ، وزادَ فيها : ( بشرطِ ألَّا يكونَ الإمامُ رقيقاً لبيتِ المالِ وأعتقَهُ ناظرُهُ )[٥] ، قالَ : ( فالأتراكُ لا يُعمَلُ بشيءٍ مِنْ شروطِهِم في أوقافِهِم ، كما قالَهُ أَجِلَّاءُ المُتأخِرينَ ؛ لأنَّهُم أَرِقَّاءُ بيتِ المالِ ، وعتقُ رقيقِ بيتِ المالِ غيرُ صحيحٍ )[٦] .

---

[١٧٠٠] قولُهُ : ( فالأتراكُ لا يُعمَلُ بشيءٍ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ك » هنا بعدَ نقلِهِ عبارةَ « التحفةِ » المذكورةَ مِنْ غيرِ إشارةٍ إلى الزيادةِ : ( وقالَ في « النهايةِ » : « الأوجهُ : اتباعُ شروطِهِم حيثُ لم يُعلَمْ رِقُّهُم وفعلوا ذٰلكَ علىٰ وجهٍ مخصوصٍ . . . » إلىٰ آخرِ ما في « النهايةِ » ) انتهىٰ .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٢٣٧/٦ ) ، نهاية المحتاج ( ٣٦٠/٥ ) .
(٢) فتح الجواد ( ٦١٣/١ ) .
(٣) فتاوى الكردي ( ص ١١٣ ـ ١١٤ ) .
(٤) نهاية المحتاج ( ٣٦٠/٥ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ٢٣٧/٦ ) .
(٦) تحفة المحتاج ( ٢٥٥/٦ ـ ٢٥٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ وقفَ عشرَ نخلاتٍ علىٰ آخَرَ وشرطَ أنَّهُنَّ مُحرَّراتٌ ]

وقفَ عشرَ نخلاتٍ علىٰ آخَرَ وشرطَ أنَّهُنَّ مُحرَّراتٌ ـ ومعنىٰ ( مُحرَّرٍ ) عندَهُم : أنَّهُ يُسقىٰ ويُحفَظُ مِنْ مالِ الواقفِ ، وليسَ على الموقوفِ عليهِ خسرٌ ـ : فإن عيَّنَ الواقفُ جهةً للخسارةِ المذكورةِ . . صُرِفَتْ منها ، وإلَّا . . فأجرتُهُ منهُ ، لا على الواقفِ ولا ورثتِهِ ، **كما أفهمَهُ** كلامُهُم .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[2] [ فيمَنْ وقفَ نخلةً فقُلِعَتْ ]

وقفَ نخلةً فقُلِعَتْ . . بقيَتِ الأرضُ وقفاً ، ثمَّ إن غرسَها الموقوفُ عليهِ ، وإلَّا . . أُجِّرَتْ بما يعمُرُها ، كما قالَهُ في « التحفةِ » و« النهايةِ » فيما إذا وقفَ داراً علىٰ مُعلِّمِ الصبيانِ ، أو علىٰ أنَّ لهُ أجرتَها فخَرِبَتْ ولم يعمُرْها الموقوفُ عليهِ : أنَّها تُؤجَّرُ بما يعمُرُها ؛ للضرورةِ .

هٰذا إن كانَتِ الأرضُ موقوفةً معَ النخلةِ ، وإلَّا . . فهيَ مِلكٌ للواقفِ ووارثِهِ ؛ **إذ لا يدخلُ** المَغرسُ في وقفِ النخلةِ ، **كما لا يدخلُ في بيعِها**[3] .

## فَائِدَةٌ

[ فيمَنْ تنجَّسَ فمُهُ وأرادَ الشُّرْبَ مِنَ الماءِ المُسبَّلِ للشُّرْبِ ]

تنجَّسَ فمُهُ وأرادَ الشُّرْبَ مِنَ الماءِ المُسبَّلِ للشُّرْبِ : فإن كانَ بحيثُ يطهرُ بمجرَّدِ جريِ الماءِ . . فلهُ الشُّرْبُ ؛ لحصولِ زوالِ النجاسةِ معَ الحكمِ بطهارةِ الغُسالةِ ، وإلَّا . . حرمَ غَسلُ

---

[١٧٠١] قولُهُ : ( وقفَ نخلةً . . . ) إلخ : في « أصلِ ك » : ( نخلاً ) بالجمعِ . انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١١٢ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١١٢ ـ ١١٣ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٢٧٣/٦ ) ، نهاية المحتاج ( ٣٨٩/٥ ) .

فمِهِ منهُ ، فإن شربَ حينَئذٍ مِنْ غيرِ أن يُضطرَّ . . حرمَ مِنْ حيثُ شُرْبُ النجِسِ فقطْ .

نعم ؛ إنِ اطَّردَ عُرْفٌ . . عملَ بهِ . انتهىٰ « بامخرمة »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« شٍ »[2] [ في حكمِ الشجرِ النابتِ في أرضٍ موقوفةٍ لسكنى المسلمينَ أو علىٰ طائفةٍ منهُم ]

حكمُ الشجرِ النابتِ في أرضٍ موقوفةٍ لسكنى المسلمينَ ، أوِ المَقبَرةِ المُسبَّلةِ ، أوِ الموقوفةِ : الإباحةُ تبعاً لها ، لكنْ قالَ الحَنَّاطيُّ : الأَولىٰ : صرفُ ثمرِها لمصالحِ الوقفِ[3] .

أمَّا الموقوفةُ علىٰ طائفةٍ مخصوصةٍ . . فتختصُّ بهِم ؛ فمَنْ أخذَ منهُم شيئاً . . ملكَهُ ، وإن أخذَهُ غيرُهُم . . ضمنَهُ ، ويبرأُ بدفعِهِ لواحدٍ منهُم ، والأَولىٰ : دفعُهُ للحاكمِ ؛ ليصرفَهُ في مصالحِها ؛ كحفرِ بئرٍ بها وتسويتِها ؛ كما لوِ استوفىٰ شخصٌ منفعةَ الأرضِ بنحوِ زرعٍ وغرسٍ .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[4] [ في الموقوفِ علىٰ ذريةِ شخصٍ لا يصحُّ بيعُهُ ]

الموقوفُ علىٰ ذريةِ شخصٍ ؛ كوقفِ الشيخِ عبدِ اللهِ بنِ يسَ . . لا يصحُّ بيعُهُ ولا بيعُ

---

[١٧٠٢] [ قولُهُ : ( قالَ الحَنَّاطيُّ ) مِنْ علماءِ اليمنِ ][5] .

[١٧٠٣] قولُهُ : ( كما لوِ استوفىٰ شخصٌ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ش » : ( وأمَّا مَنِ استوفىٰ منفعةَ تلكَ الأرضِ بنحوِ زرعٍ أو غرسٍ . . فالأجرةُ الواجبةُ يتعيَّنُ صرفُها في مصالحِ الأرضِ ) انتهىٰ .

---

(١) الفتاوى العدنية ( ق/٧ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٤ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٧٤ ـ ١٧٥ ) .

(٣) فتاوى الحناطي ( ق/٢٠٨ ) .

(٤) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٤١٦ ـ ٤١٨ ) .

(٥) زيادةٌ من ( ك ) .

الحصصِ قطعاً ، ولا عهدُهُ ولا رهنُهُ اتفاقاً ؛ لأنَّ شرطَ الرهنِ : كونُهُ عيناً يصحُّ بيعُها ، ومِنْ شروطِ البيعِ : العلمُ بالمبيعِ ، ورؤيتُهُ ، ومِلكُهُ ، وبفقدِ واحدٍ منها يبطلُ ؛ فكيفَ بفقدِ كلِّها ؟! إذ رَقَبةُ المالِ موقوفةٌ لا يصحُّ بيعُها ، والغَلَّةُ مجهولٌ قدرُها وغيرُ مملوكةٍ للعاقدِ ؛ فحينَئذٍ : ما قبضَهُ المعطي مِنَ الغَلَّةِ والآخذُ مِنْ مقابلِها . . مضمونٌ عليهما ضمانَ غصبٍ ؛ يعني : أنَّ كلَّ ما فاتَ مِنَ الغَلَّةِ عندَ المعطي . . يُحسَبُ قيمتُهُ مِنَ الثمنِ الذي سلَّمَهُ[1] .

نعم ؛ إن نذرَ غيرُ المحجورِ بغَلَّةِ السهمِ الذي يخصُّهُ فقطْ ـ لا بما يخصُّ موكلَهُ ومحجورَهُ ـ بصيغةٍ صحيحةٍ مُنجَّزاً أو مُعلَّقاً . . صحَّ ، ولا يضمنُ المنذورُ لهُ في مقابلِهِ شيئاً في حكمِ الظاهرِ ، ويبطلُ بموتِ الناذرِ .

---

ثمَّ قالَ : ( ومنها[2] : عملُ ما يدعو إلىٰ كثرةِ ساكنِها ؛ كحفرِ الآبارِ ، وإجراءِ الأنهارِ ، وتسويتِها بإزالةِ ما فيها مِنْ آكامٍ ووهَادٍ ) انتهىٰ .

[ ١٧٠٤ ] **قولُهُ** : ( ضمانَ غصبٍ ) في نسخةِ المؤلفِ بخطِّهِ زيادةٌ ؛ وهيَ : ( يعني : أنَّ كلَّ ما فاتَ مِنَ الغَلَّةِ عندَ المعطي . . يُحسَبُ قيمتُهُ مِنَ الثمنِ الذي سلَّمَهُ ) .

❋ ❋ ❋

(١) قوله : ( يعني . . . ) إلخ : زيادة من ( أ ) ، وأشار إليها العلامة الشاطري ؛ لكونها ساقطة من النسخة التي علق عليها ، فليعلم .

(٢) أي : من مصالح الأرض .

# الموقوف عليه

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ وقفَ أرضاً علىٰ أبيهِ علىٰ ثلاثةِ قُرَّاءٍ مجهولينَ يقرؤونَ كلَّ يومٍ ثلاثةَ أجزاءٍ ]

وقفَ أرضاً علىٰ أبيهِ علىٰ ثلاثةِ قُرَّاءٍ مجهولينَ يقرؤونَ كلَّ يومٍ ثلاثةَ أجزاءٍ . . لم يصحَّ وقفُهُ ؛ لأنَّا إن جعلناهُ علىٰ جهةٍ عامَّةٍ . . نافاهُ الحصرُ في قولِهِ : ( علىٰ ثلاثةِ قُرَّاءٍ ) ، وإن جعلناهُ علىٰ مُعيَّنٍ . . فلا تعيينَ .

نعم ؛ لو قالَ : ( وقفتُ هٰذا علىٰ مَنْ يقرأُ كلَّ يومٍ كذا علىٰ قبرِ أبي ) وقد عُرِفَ قبرُهُ ، أو ( في مسجدِ كذا ) . . صحَّ وكانَ وقفاً علىٰ جهةٍ ، أو ( علىٰ زيدٍ مثلاً علىٰ أن يقرأَ ) كما مرَّ . . صحَّ أيضاً وكانَ وقفاً علىٰ مُعيَّنٍ .

لٰكنْ شرطُ صحتِهِ في صورةِ القراءةِ على القبرِ : إمكانُها ؛ بأن عُلِمَ القبرُ ، وإلَّا . . لم يصحَّ الوقفُ أصلاً .

## مَسْأَلَةٌ

[ في شروطِ الموقوفِ عليهِ ]

شرطُ الموقوفِ عليهِ معيَّناً كانَ ؛ كزيدٍ وذريةِ فلانٍ ، أو جهةً ؛ كالفقراءِ والمساجدِ ونحوِهِما : كونُهُ أهلاً للتملُّكِ ؛ فخرجَ بهِ : ( مَنْ سيُولَدُ لي ) ، أو ( ولدي ) ولا ولدَ لهُ ، والحملُ ، ونحوُ المرتدِ ، والعبدُ لنفسِهِ ؛ فإن أطلقَ . . فلمالكِهِ .

---

( الموقوف عليه )

[١٧٠٥] [ قولُهُ : ( أو « في مسجدِ كذا » . . صحَّ وكانَ وقفاً ) فلو زادَ : ( والنظرُ لزيدٍ ) مثلاً ـ ولهُ أن يقرأَ بنفسِهِ ، ولهُ أن يستنيبَ مَنْ شاءَ ـ . . صحَّ ، كما في « الدشتةِ » عن بازرعةَ ، وحينئذٍ : لهُ أن يقرأَ بنفسِهِ ويستنيبَ غيرَهُ ][2] .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٦٩ ـ ١٧١ ) .

(٢) زيادة من ( ي ) ، وانظر « الدشتة » ( ق/٥٣ ـ ٥٤ ) .

وكبهيمةٍ غيرِ موقوفةٍ ، إلَّا إن قصدَ مالكَها ؛ فهوَ وقفٌ عليهِ .

**نعم ؛ يصحُّ** الوقفُ علىٰ حَمَامِ مكةَ شرَّفَها اللهُ تعالىٰ .

وكبئرٍ ، وساقيةٍ ، ودارٍ لعِمارتِها ، لا إن قالَ : ( لطارقِها ) **فيصحُّ** ؛ إذ همُ الموقوفُ عليهِم حينَئذٍ .

**نعم** ؛ إن كانَتْ موقوفةً . . **صحَّ** الوقفُ ؛ كنحوِ رباطٍ وبئرٍ موقوفينِ أو مُسبَّلينِ ؛ لأنَّ حفظَ العِمارةِ حينَئذٍ قُرْبةٌ ، قالَهُ في « الإمدادِ » و« النهايةِ » وغيرِهِما[١] .

**ويُؤخَذُ منهُ** : أنَّ المُصلَّىٰ كذٰلكَ ؛ أي : إن وُقِفَ للصلاةِ فيهِ ، أو نصَّ الواقفُ علىٰ أنَّهُ لِمَنْ يُصلِّي فيهِ . . **صحَّ** ، وإلَّا . . فلا ، **فليُتنبَّهْ لذٰلكَ** .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في أنَّ مِنْ شروطِ الموقوفِ عليهِ كونَهُ موجوداً عندَ الوقفِ ]**

**مِنْ شروطِ الموقوفِ عليهِ** : كونُهُ موجوداً عندَ الوقفِ ؛ فلو وقفَ علىٰ أولادِهِ الذكورِ ثمَّ أولادِهِم ثمَّ علىٰ بناتِهِ ثمَّ أولادِ أخيهِ وقفاً مُعلَّقاً بالموتِ ، ثمَّ ماتَ ولم يُخلِّفْ ذكوراً بل خَلَّفَ إناثاً . . **لم يصحَّ** الوقفُ ؛ لكونِهِ منقطعَ الأولِ ؛ كما لو وقفَ علىٰ ولدِهِ ثمَّ الفقراءِ ولا ولدَ لهُ ، والمعطوفُ على الباطلِ ـ وهوَ الوقفُ على البناتِ ومَنْ بعدَهُنَّ ـ . . **باطلٌ أيضاً** ، وهٰذا معلومٌ مِنَ المختصراتِ[٢] .

---

[١٧٠٦] **قولُهُ** : ( **وكبئرٍ ، وساقيةٍ . . .** ) إلخ : معطوفٌ علىٰ قولِهِ : ( وكبهيمةٍ )[٣] .

---

(١) الإمداد ( ق/٢١٣ ـ ٢١٤ ) ، برقم : ( ٩٤١٤ ) ، نهاية المحتاج ( ٣٦٦/٥ ) .

(٢) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) .

(٣) وجد في ( و ) زيادة بعد هٰذه القولة ؛ وهي : ( في « اختصار فتاوى ابن زياد » : « انتقل إلىٰ أقرب الناس . . . » إلخ : عبارة « الوسيط » للإمام الغزالي في « مبحث منقطع الآخر » بعد حكاية الخلاف في صحة الوقف : « فإن فرعنا على الجواز . . **ففي انقطاع الوقف بانقراضهم قولان : أحدهما** : أنه يعود ملكاً ؛ فيصرف إلىٰ ورثة الواقف ، **والثاني** : أنه يبقىٰ وقفاً ويصرف إلىٰ أهم الخيرات ، وفيه ثلاثة أقوال . . . » إلخ ) ، ونصَّ في ( ل ) علىٰ أن هٰذه التعليقة علىٰ « فتاوى ابن زياد » ، وعبارته : ( هٰذه التعليقة علىٰ « فتاوى ابن زياد » ـ أي : « غاية تلخيص المراد » الموجود علىٰ هامش « البغية » المطبوعة ـ علىٰ قوله : « مسألة : وقف علىٰ معين كزيد فمات . . انتقل إلىٰ أقرب الناس » ، وليست علىٰ « بغية المسترشدين » ، **فليتنبَّه** . انتهىٰ ) ، وصنيع ( ط ) صريح في أنها علىٰ « غاية تلخيص المراد » ، وانظر « الوسيط » ( ٢٤٦/٤ ) .

## مَسْألة

**« ي »[1] [ في بيانِ المرادِ بـ ( القرابةِ ) و( الرحمِ ) في الوقفِ والوصيةِ ]**

**المرادُ بـ ( القرابةِ ) و( الرحمِ ) فيما إذا وقفَ شخصٌ أو أوصىٰ لأقاربِهِ أو رحمِهِ ، أو أقاربِ أو رحمِ غيرِهِ** : كلُّ قريبٍ مِنَ الجهتينِ ، **والعبرةُ فيهِ** : بأقربِ جدٍّ يُنسَبُ إليهِ ذٰلكَ الشخصُ أو أمُّهُ ويُعَدُّونَ قبيلةً .

**إذا علمتَ ذٰلكَ** . . فعُدَّ مِنْ أبي الواقفِ وأبي أمِّهِ إلىٰ أن تنتهيَ إلىٰ أقربِ جدٍّ يُعَدُّونَ أولادُهُ قبيلةً واحدةً ؛ فجميعُ ذريةِ هٰذينِ الجدَّينِ أعلاهُم وذَكَرُهُم وغنيُّهُم وأضدادُهُم مِنْ تلكَ القبيلةِ وغيرِها ؛ كأولادِ البناتِ . . أرحامُ الواقفِ ، **تجبُ** التسويةُ بينَهُم واستيعابُهُم وإن شقَّ الاستيعابُ .

**نعم** ؛ لا يَدخُلونَ ورثةُ الواقفِ فيما إذا وقفَ علىٰ قرابةِ نفسِهِ أو رحمِهِ .

**فإن** تعذَّرَ حصرُهُم . . وجبَ الاقتصارُ علىٰ ثلاثةٍ فأكثرَ ، **لٰكنْ يلزمُ الوصيَّ**[2] تقديمُ الأحوجِ فالأحوجِ ، فإنِ استوَوْا . . قَدَّمَ الأقربَ .

**وطريقُ العلمِ بذٰلكَ** : إمَّا معرفةُ الناظرِ ، أو شهادةُ رجلينِ بأنَّ هٰذا مِنْ ذريةِ أحدِ القبيلتينِ ، أو كتبُ النسبِ الصحيحةُ ؛ كشجراتِ السادةِ بني علويٍّ .

**ومَنْ** ماتَ مِنَ المُستحِقِّينَ . . **رجعَتْ** حصتُهُ لبقيةِ الأرحامِ جميعِهِم ، لا لخصوصِ ورثةِ الميتِ .

**ومثلُ الوقفِ في جميعِ ما ذُكِرَ** : الوصيةُ ، **لٰكنْ يفارقُها** : في أنَّهُ يدخلُ في الوقفِ

---

[١٧٠٧] **قولُهُ** : ( وجبَ الاقتصارُ علىٰ ثلاثةٍ . . . ) إلخ : عبارةُ « **أصلِ ي** » : ( وإذا لم ينحصروا . . كفىٰ ثلاثةٌ منهُم أو أكثرُ ، لا أقلُّ ، لٰكنْ يلزمُ الوصيَّ . . . ) إلخ .

[١٧٠٨] **قولُهُ** : ( **لٰكنْ يفارقُها : في أنَّهُ يدخلُ في الوقفِ** ) بخلافِ الوصيةِ ؛ فلا يستحقُّ

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٢٦ ـ ٢٢٨ ) .

(٢) في ( ج ، د ) : ( الموصي ) بدل ( الوصي ) .

مَنْ كانَ موجوداً ومَنْ حدثَ بعدَهُ إلى الأبدِ ، إلَّا الحملَ ؛ فلا يستحقُّ شيئاً مِنْ غَلَّةٍ وُجِدَتْ قبلَ انفصالِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[1] [ فيمَنْ وقفَ بيتاً علىٰ ذريتِهِ وذريتِهِم ما تناسلوا ، فماتَ عن بنتينِ ]**

وقفَ بيتاً علىٰ ذرّيتِهِ وذريتِهِم ما تناسلوا ، فماتَ عن بنتينِ . . **اشتركتا** ، **ثمَّ** مَنْ حدثَ مِنْ أولادِهِما . . **شاركَ** بالسويةِ ؛ عملاً بقضيةِ ( الواوِ ) ، ولا شيءَ لعصبتِهِم إذا لم يكونوا مِنَ الذريةِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[2] [ في دخولِ أولادِ البناتِ فيمَنْ وقفَ علىٰ ذريتِهِ ]**

وقفَ علىٰ ذريتِهِ . . **دخلَ** أولادُ البناتِ وإن قصدَ مَنْ يُنسَبُ إليهِ فقطْ ، أو لم يعرفْ في لغةِ جهتِهِ أنَّ أولادَ البناتِ يدخلونَ في الوقفِ على الذريةِ ، ما لم يخصصْهُم لفظاً حالَ إنشاءِ الوقفِ ؛ عملاً بعمومِ اللفظِ في دَلالتِهِ على الحقائقِ الثلاثِ ؛ يعني : الشرعيةَ ، واللغويةَ ، والعرفيةَ ، ولأنَّ المراعىٰ في **الأوقافِ والوصايا والنذورِ ونحوِها** : إنَّما هوَ دَلالةُ الألفاظِ ، لا القصودُ ، إلَّا إن عُلِمَتْ واحتملَها اللفظُ .

---

فيها إلَّا مَنْ كانَ موجوداً عندَ الوصيةِ واستمرَّ حيّاً إلىٰ بعدِ موتِ المُوصي ؛ لقولِهِم : إن شرطَ المُوصىٰ لهُ إذا كانَ معيناً : أن يُتصوَّرَ لهُ المِلكُ حالَ الوصيةِ بإرثٍ أو معاقدةِ وليٍّ ؛ فلا يُعطىٰ مَنْ ماتَ قبلَ المُوصي ، ولا مَنْ حملَتْ بهِ أمُّهُ بعدَ الوصيةِ ولو كانَ ذٰلكَ قبلَ موتِ المُوصي .

ومَنْ ماتَ قبلَ المُوصي ، أو شُكَّ في موتِهِ هل هوَ قبلَهُ أو بعدَهُ . . بطلَتِ الوصيةُ في حصتِهِ ورجعَتْ للورثةِ لا للأرحامِ . انتهىٰ « أصل ي » .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٦٨ ـ ١٦٩ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٤١ ـ ٢٤٢ ) .

## مسألة

« ب »[1] [ فيمَنْ وقفَ علىٰ ولديهِ ثمَّ أولادِهما الذكورِ ، ومَنْ ماتَ ولهُ عقبٌ فلمَنْ نصيبُهُ ؟ ]

وقفَ علىٰ ولديهِ ثمَّ أولادِهما الذكورِ المنسوبينَ إليهِ أبداً ما تناسلوا ، ومَنْ ماتَ ولهُ عقبٌ فنصيبُهُ لعقبِهِ الذكورِ ، ثمَّ أولادِهِمُ المنسوبينَ إليهِ ما تناسلوا ، فماتَ أحدُ الابنينِ في حياةِ الواقفِ بلا عقبٍ ، ثمَّ الآخَرُ عن ثلاثةِ بنينَ ؛ فقسمَ أثلاثاً ، ثمَّ ماتَ أحدُهُم عنِ ابنٍ ؛ فأخذَ نصيبَهُ ، ثمَّ الثاني عقيماً كانَ نصيبُهُ لأخيهِ ، ثمَّ ماتَ هـٰذا الأخُ الثالثُ عن ثلاثةٍ . . **قُسِمَ** جميعُ الوقفِ بينَ الكلِّ بالسويةِ **على المعتمدِ الذي رجَّحَهُ** ابنُ حجرٍ وغيرُهُ[2] .

وهـٰكذا كلُّ درجةٍ بعدَ انقراضِ ما قبلَها **يصيرونَ شركاءَ** علىٰ حَسَبِ الرؤوسِ ؛ إذ كلُّ طبقةٍ إنَّما يتلقونَ مِنَ الواقفِ لا مِنَ الذينَ قبلَهُم ، **ومعنىٰ تلقيهِم منهُ** : أنَّ الاستحقاقَ لجميعِهِم بحَسَبِ ما نصَّ عليهِ الواقفُ .

## مسألة

[ فيمَنْ يدخلُ في الوقفِ على الأولادِ ، وما لو وقفَ علىٰ زوجتِهِ أو أمِّ ولدِهِ ما لم تتزوجْ ]

وقفَ علىٰ أولادِهِ . . **دخلَ** الذكرُ والأنثىٰ والخنثىٰ ، لا الحملُ والمنفيُّ ، ولا أولادُ الأولادِ .

**نعم** ؛ إن لم يكنْ لهُ إلَّا الأحفادُ . . **دخلوا** ، كما في « الإرشادِ »[3] ، قالَ « ع ش » : ( ولو بوسائطَ ؛ **فيدخلُ** الجميعُ **ويشتركونَ** ) انتهىٰ[4] .

ونقلَ في « التحفةِ » عنِ الرافعيِّ : **أنَّهُ لا تدخلُ** الأخواتُ في الوقفِ على الإخوةِ ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٤٦ ) .

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/١٩٤ ـ ٢٢١ ) .

(٣) الإرشاد ( ص ١٩١ ) .

(٤) حاشية الشبراملسي ( ٥/٣٨٢ ) .

بخلافِ الأولادِ ؛ لأنَّ هـٰذا اللفظَ لا مقابلَ لهُ يُميِّزُهُ ، بخلافِ الأولِ ، قالَ : ( ولو وقفَ علىٰ زوجتِهِ أو أمِّ ولدِهِ ما لم تتزوجْ . . بطلَ حقُّها بتزوُّجِها ، ولم يَعُدْ بتعزُّبِها ، بخلافِ نظيرِهِ في بنتِهِ الأرملةِ ؛ لأنَّهُ أناطَ استحقاقَها بصفةٍ وبالتعزُّبِ وُجِدَتْ ، بخلافِ نظيرِهِ في الزوجةِ ) انتهىٰ [١] ، وأفتى الماورديُّ والسَّمْهُوديُّ باستحقاقِ الزوجةِ ؛ كالبنتِ [٢] .

## فَائِدَةٌ

**[ فيما لو استعارَ طالبُ علمٍ كتابَ وقفٍ مِنْ آخَرَ . . لم يلزمْهُ ردُّهُ إليهِ ]**

أفتىٰ محمدُ باسَوْدانَ : بأنَّ مَنِ استعارَ مِنْ طلبةِ العلمِ كتابَ وقفٍ مِنْ طالبٍ آخَرَ . . لا يلزمُهُ ردُّهُ إليهِ إذا طلبَهُ الأولُ ؛ إذ هوَ مُستحِقٌّ الانتفاعَ بهِ مثلَهُ ، قالَ : ( ثمَّ رأيتُ في « القلائدِ » ما يقتضي أنَّهُ إن شرطَ عليهِ ردَّهُ . . لزمَ ، وإلَّا . . فلا ) انتهىٰ [٣] .

---

[١٧٠٩] قولُهُ : ( لأنَّ هـٰذا اللفظَ لا مقابلَ لهُ يُميِّزُهُ ) عبارةُ « التحفةِ » : ( لا مقابلَ لهُ يتميَّزُ عنهُ بـ « التاءِ » ، فشملَ النوعينِ معاً ، بخلافِ الإخوةِ ) انتهىٰ [٤] .

[١٧١٠] قولُهُ : ( لأنَّهُ أناطَ استحقاقَها بصفةٍ . . . ) إلخ ؛ وهيَ : كونُها أرملةً ؛ لأنَّها بالطلاقِ صارَتْ أرملةً . انتهىٰ « مغني » [٥] .

[١٧١١] قولُهُ : ( بخلافِ نظيرِهِ في الزوجةِ ) أي : أنَّهُ جعلَها مُستحِقَّةً إلَّا أن تتزوجَ ، وبالطلاقِ لا تخرجُ عن كونِها تزوجَتْ . انتهىٰ « مغني » [٦] .

ثمَّ قالَ في « التحفةِ » و« النهايةِ » : ( ولأنَّ لهُ غرضاً : ألَّا تحتاجَ بنتُهُ ، وألَّا يَخْلُفَهُ أحدٌ علىٰ حليلتِهِ .

وبهـٰذا يندفعُ إفتاءُ الشرفِ المناويِّ ومَنْ تبعَهُ بعودِ استحقاقِها ؛ نظراً إلىٰ أنَّ غرضَهُ بهـٰذا الشرطِ احتياجُها وقد وُجِدَ بتعزُّبِها .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٦/٢٧٠ ـ ٢٧١ ) .
(٢) فتاوى السمهودي ( ق/٧٩ ـ ٨٠ ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٦/٢٧١ ) .
(٣) قلائد الخرائد ( ١/٦٢٠ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٦/٢٧٠ ) .
(٥) مغني المحتاج ( ٢/٥٠٢ ) .
(٦) مغني المحتاج ( ٢/٥٠٢ ) .

## فائدة

**[ في وقفٍ علىٰ معينينِ أحدُهُما يحتاجُ أضعافَ ما يحتاجُهُ الآخَرُ ]**

أفتىٰ عليُّ ابنُ قاضي في وقفٍ علىٰ مَصرِفينِ معينينِ وأحدُهُما يحتاجُ إلىٰ أضعافِ ما يحتاجُهُ الآخَرُ ولم يُعلَمْ في ذٰلكَ تفصيلٌ ولا عادةُ نُظَّارٍ معتبرينَ : بأنَّهُ يتعيَّنُ الرجوعُ إلى اعتبارِ النظرِ إلى المصارفِ ، وإعطاءُ كلٍّ ما يقتضيهِ العرفُ بالنسبةِ إلىٰ زيادةِ كلفتِهِ ، ووجودُ حاجتِهِ على الآخَرِ .

فإذا اقتضى العرفُ في موقوفٍ علىٰ مسجدٍ وسقايةٍ مثلاً بأنَّ المسجدَ يحتاجُ إلىٰ ثلاثةِ أرباعِهِ ؛ لكثرةِ مصارفِهِ ، ونحوَ السقايةِ يحتاجُ إلىٰ رُبُعٍ . . جُعِلَ الوقفُ بينَهُما كذٰلكَ ، واستدلَّ بعباراتٍ مِنَ « الإمدادِ » و« العبابِ » انتهىٰ .

## فائدة

**[ في أنَّهُ ينبغي لِمَنْ رُفِعَتْ لهُ واقعةٌ فيها قرينةُ الحِرمانِ أن يرشدَ إلى القائلِ ببطلانِ الوقفِ ]**

ومِنْ أثناءِ جوابٍ لمحمدٍ باسَوْدانَ في الوقفِ المُنقطِعِ الآخِرِ . . قالَ : ( فتُقدَّمُ البنوةُ الأقربُ فالأقربُ ، فابنُ بنتٍ مُقدَّمٌ على ابنِ ابنِ ابنٍ ، ثمَّ الأبوانِ ، ثمَّ الأُخوَّةُ ، ثمَّ الجدودةُ . . . وهٰكذا علىٰ عددِ رؤوسِهِم ) .

قالَ : ( ثمَّ ليعلمِ السائلُ : أنَّ قولَهُم : « يُصرَفُ إلىٰ أقربِ الناسِ رحماً لا إرثاً » : أنَّهُ إذا كانَ الأقربُ وارثاً . . استحقَّ ؛ إذِ الإرثُ غيرُ مانعٍ ولا مُرجِّحٍ .

---

ويوافقُ الأولَ قولُ الإسنويِّ ؛ أخذاً مِنْ كلامِ الرافعيِّ في « الطلاقِ » : « إنَّهُ لو وقفَ علىٰ ولدِهِ ما دامَ فقيراً فاستغنىٰ ثمَّ افتقرَ . . لا يستحقُّ ؛ لانقطاعِ الديمومةِ » ، لٰكنْ فيهِ نظرٌ .

ويُفرَقُ[١] : بأنَّ المدارَ ثَمَّ : على الوضعِ اللغويِّ القاضي بانقطاعِ الديمومةِ ، وهنا لا تأثيرَ لهُ وحدَهُ ، بل لا بدَّ مِنَ النظرِ لمقاصدِ الواقفينَ كما مرَّ ، ومقصودُ الواقفِ هنا : ربطُ الاستحقاقِ

(١) أي : بين مسألة الزوجة وأم الولد ومسألة الولد .

نعم ؛ ينبغي لِمَنْ رُفِعَتْ إليهِ مثلُ هٰذهِ الواقعةِ وظهرَ لهُ فيها قرينةُ الحِرمانِ : أن يرشدَهُم إلىٰ تقليدِ القائلينَ ببطلانِ الوقفِ ، وهوَ ما ذكرَهُ ابنُ حجرٍ في « التحفةِ » عن غيرِ واحدٍ مِنَ الأئمةِ وإن رجَّحَ هوَ كالخطيبِ و« م ر » الصحةَ ؛ إذِ العملُ بالقولِ الضعيفِ لِمَنْ أرادَ التقليدَ . . صحيحٌ ، كما قرَّرَهُ الكرديُّ في « الفوائدِ المدنيةِ » ) انتهىٰ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ في أنَّهُ لا يُعتبَرُ في الوقفِ المُنقطِعِ الآخِرِ شرطُ الواقفِ بتفضيلِ الذَّكَرِ ]

الذي يظهرُ في الوقفِ المُنقطِعِ الآخِرِ : أنَّهُ لا يُعتبَرُ فيهِ شرطُ الواقفِ مِنْ تفضيلِ الذَّكَرِ واستحقاقِهِ على الأنثىٰ ، بل ينتقلُ لأقربِ الناسِ إلى الواقفِ حينَ انقطاعِهِ بالسويةِ ، فلو حدثَ آخَرُ في درجتِهِم . . شاركَ ؛ كما لو ماتَ الأقربُ وخلَّفَ أولاداً وكانَ في درجتِهِم آخَرونَ ؛ فيُقسمُ الجميعُ بالسويةِ أيضاً ، وهٰكذا كلُّ درجةٍ ، بل لو حدثَ مَنْ هوَ أقربُ إلى الواقفِ مِنَ الموجودينَ . . انتقلَ الاستحقاقُ إليهِ .

---

بالفقرِ لا غيرُ وإن تخلَّلَهُ شيءٌ ينفيهِ ، وبهِ فارقَ ما تقرَّرَ في : « إلَّا أن تتزوَّجَ » ، فإذا وُجِدَ الفقرُ ولو بعدَ الغنىٰ . . استحقَّ فيما يظهرُ ) انتهىٰ[3] .

* * *

---

(١) تحفة المحتاج ( ٦/٢٤٧ ) ، مغني المحتاج ( ٢/٥١٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٥/٣٦٩ ) ، الفوائد المدنية ( ص ١٧٥ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٦٧ ـ ١٦٨ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٦/٢٧١ ) ، نهاية المحتاج ( ٥/٣٨٦ ـ ٣٨٨ ) ، الكوكب الدري ( ص ٣٧٤ ) ، الشرح الكبير ( ٩/١٦٣ ) ، وقوله : ( لٰكن فيه نظر ) هٰذا النظر والفرق بعده من كلام ابن حجر ، والرملي أقرَّ الإسنويَّ علىٰ ذٰلك ، ولم يُسلِّم للنظر والفرق اللذين أتىٰ بهما ابن حجر ، وقضية صنيع العلامة الشاطري : أن الرملي موافق لابن حجر ؛ لقوله أول التعليق : ( ثم قال في « التحفة » و« النهاية » ) ، فليتنبَّه .

# حكم النظر وتلف الوقف

## فَائِدَةٌ

**[ في أَنَّهُ إذا أحبَّ اللهُ عبداً . . جعلَهُ قَيِّمَ مسجدٍ ]**

ذكرَ الدَّميريُّ حديثَ : « إِذَا أَحَبَّ ٱللهُ عَبْداً . . جَعَلَهُ قَيِّمَ مَسْجِدٍ ، وَإِذَا أَبْغَضَهُ . . جَعَلَهُ قَيِّمَ حَمَّامٍ »[١] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[٢] [ في أَنَّهُ يتبعُ في النظرِ ما شرطَهُ الواقفُ بترتيبِهِ ]**

يتبعُ في النظرِ ما شرطَهُ الواقفُ بترتيبِهِ ؛ فمَنْ كانَتِ النوبةُ لهُ وتأهَّلَ للنظرِ . . فلهُ الولايةُ ، فإن لم يتأهَّلْ لصغرٍ أو جنونٍ أو عدمِ كفايةٍ . . انتقلَتْ إلى الحاكمِ إلىٰ كمالِهِ .

فعُلِمَ : أَنَّهُ لا ولايةَ لوصيِّ الوصيِّ ، ولا لمُتأخِّرٍ معَ وجودِ مُتقدِّمٍ ناقصٍ ؛ فلو استولىٰ شخصٌ بلا توليةٍ ولا نظرٍ . . حرمَ ولزمَ الحاكمَ نزعُهُ منهُ ، فإنِ ادَّعىٰ شرطَ الواقفِ وأنَّ يدَهُ بحقٍّ . . قالَ أبو مخرمةَ وجماعةٌ مِنَ السادةِ العلويينَ وغيرِهِم : لا يُصدَّقُ إلَّا ببينةٍ ، وقالَ ابنُ سراجٍ والسيدُ طٰه بنُ عمرَ : يُصدَّقُ ذو اليدِ ، والقلبُ إلى الأولِ أَمْيلُ[٣] .

---

**( حكم النظر وتلف الوقف )**[٤]

[١٧١٢] **قولُهُ** : ( شرطَ الواقفِ . . . ) إلخ ؛ أي : النظرَ لهُ والحاكمُ يجهلُ ذٰلكَ ، كما في « أصلِ ي » .

---

(١) النجم الوهاج ( ٣١١/١٠ ) ، والحديث عزاه المتقي الهندي في « كنز العمال » ( ٢٠٧٥٠ ) لابن النجار ، عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٨٥ ـ ١٩١ ) .

(٣) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٣٣٩ ـ ٣٤٥ ) .

(٤) إلىٰ هنا انتهت النسخة ( و ) ، واستدرك الباقي من الحواشي المأخوذة من النسخ المشار إليها في مقدمات هٰذا الكتاب ؛ وهي ( ح ، ط ، ي ، ك ، ل ) ، وأكثر هٰذه الحواشي صرَّحت في نهايتها بأنها مأخوذة من تعليقات العلامة أحمد بن عمر الشاطري رحمه الله تعالىٰ .

**نعم** ؛ إن كانَ المُتولِّي ومَنْ قَبلَهُ مِنْ صلحاءِ البلدِ وقصدَ حفظَهُ ؛ لعدمِ الحاكمِ أو جَوْرِهِ . . **كانَ مُحسِناً** ؛ **لأنَّ المرادَ بالحاكمِ حيثُ أُطلِقَ** : العدلُ الأمينُ كاملُ النظرِ ، فغيرُهُ كالعدمِ .

**فحينَئذٍ** : **يلزمُ صلحاءَ أهلِ بلدِ الوقفِ** توليةُ أهلٍ لذٰلكَ ، وإلَّا . . **أثموا** ، **ولزمَ مَنْ تحتَ يدِهِ الوقفُ** التصرُّفُ فيهِ إن كانَ أهلاً ، وإلَّا . . **دفعَهُ** إلىٰ أهلٍ . انتهىٰ .

**قلتُ** : **ووافقَ ابنَ سراجٍ والسيدَ طه** : الطنبداويُّ ، والعلَّامةُ أبو بكرٍ ابنُ شهابِ الدِّينِ ، وابنُ زيادٍ ، وأبو حُوَيْرِثٍ ، وأبو بحيرٍ ، ونقلَهُ في « الدشتةِ » عن « فتاوى ابنِ حجرٍ »[1] .

وعبارةُ « **ب** » : ( لا ولايةَ شرعيةً في أموالِ نحوِ المساجدِ للآحادِ معَ وجودِ قاضٍ أمينٍ ، بل معَ عدمِهِ أصلاً ، أو كونِهِ غيرَ أمينٍ بحيثُ لو سُلِّمَ إليهِ المالُ مثلاً . . خيفَ ضَياعُهُ ؛ **فحينَئذٍ** : **يسوغُ لِمَنْ بيدِهِ المالُ** أن يصرفَهُ في مصارفِهِ ويقومَ مَقامَ الإمامِ العادلِ .

فلو ماتَ قَيِّمُ نحوِ المسجدِ حينَئذٍ فقامَتْ بنتُهُ مقامَهُ : فإنِ استوفتْ شروطَ النظرِ . . فهيَ قائمةٌ مَقامَ القَيِّمِ ؛ فتصرُّفُها الجاري على الوجهِ الشرعيِّ . . **جائزٌ** ؛ للضرورةِ ، **ويلزمُها** ألَّا تتعدى المصلحةَ ، فلو وجدَتْ مَنْ يقومُ بالمصلحةِ بأجرةٍ ناقصةٍ فأجَّرَتْ بأكثرَ ، أو تركَتْ عقدَ الإجارةِ . . **أثمَتْ** )[2] .

---

[١٧١٣] **قولُهُ** : ( **أبو بكرٍ ابنُ شهابِ الدِّينِ** ) عدَّهُ « **أصلُ ي** » حَسَبَ النسخةِ التي عندَنا موافقاً لأبي مخرمةَ ، ومخالفاً لابنِ سراجٍ .

[١٧١٤] **قولُهُ** : ( **أثمَتْ** ) وإن كانَتْ بأجرةِ المثلِ ؛ لأنَّ تعاطيَ العقودِ الفاسدةِ **حرامٌ** ، كما نصُّوا علىٰ ذٰلكَ . انتهىٰ « **أصل ب** » .

---

(١) الأنوار المشرقة ( ق/١٨٩ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٥/٤ ) ، الدشتة ( ق/٣٥ ) ، وانظر « فتاوى الطنبداوي » ( ق/٩٦ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٣٩ ـ ٢٤٠ ، ٢٤٨ ) .

## فَائِدَة

**[ فيمَنْ جعلَ النظرَ للأكبرِ الأصلحِ مِنْ أولادِهِ ، فاتفقَ أنَّ الأكبرَ صالحٌ والأصغرَ أصلحُ ]**

وقفَ علىٰ كذا ، وجعلَ النظرَ للأكبرِ الأصلحِ مِنْ أولادِهِ ، ثُمَّ أولادِهِم ما تناسلوا ، فاتفقَ أنَّ الأكبرَ صالحٌ والأصغرَ أصلحُ معَ استواءِ الدرجةِ . . **فالظاهرُ** : أنَّ النظرَ للأولِ ؛ لأنَّ مفهومَ الأكبرِ أخرجَ الأصغرَ مطلقاً .

ولوِ انفردَ صاحبُ الطبقةِ العُليا وكانَ صالحاً . . **استحقَّ** النظرَ ، كما في « التحفةِ » انتهىٰ « علي ابن قاضي »[1] .

## مَسْأَلَة

**« بٓ »[2] [ في وظيفةِ الوليِّ فيما تولَّىٰ فيهِ ]**

**وظيفةُ الوليِّ فيما تولَّىٰ فيهِ** : حفظُهُ ، وتعهدُهُ ، والتصرُّفُ فيهِ بالغبطةِ والمصلحةِ ، وصرفُهُ في مصارفِهِ .

هـٰذا مِنْ حيثُ الإجمالُ ، وأمَّا مِنْ حيثُ التفصيلُ . . فقد يختلفُ الحكمُ في بعضِ فروعِ مسائلِ الأولياءِ ، وحينَئذٍ : فإذا أعطىٰ جنديٌّ مثلاً وليَّ المسجدِ مالاً للمسجدِ مَلَّكَهُ إيَّاهُ فردَّهُ : فإن عُدَّ مُقصِراً بردِّ المالِ ؛ بأن لم يكنْ ثَمَّ مُوجِبٌ لردِّهِ . . **أثمَ ولزمَهُ طلبُهُ** ، فإن أنكرَهُ الجنديُّ . . **لزمَهُ** طلبُ يمينِ الإنكارِ إن لم يلحقْهُ ضررٌ بطلبِها ؛ لعلَّهُ يُقِرُّ ويردُّ ما أخذَهُ أو بعضَهُ .

**وتجوزُ بل تجبُ عليهِ** المعاوضةُ في مِلكِ المسجدِ إن رأى المصلحةَ ؛ كأن كانَتْ

---

[ ١٧١٥ ] **قولُهُ** : ( **وقفَ علىٰ كذا ، وجعلَ النظرَ للأكبرِ الأصلحِ مِنْ أولادِهِ** ) وهوَ : مَنْ هوَ أكثرُ صلاحاً فيما يتعلقُ بالقيامِ بالوقفِ ودفعِها ـ أي : الغلةِ ـ إلىٰ مستحقِّها علىٰ ما شرطَهُ الواقفُ . انتهىٰ « فتاوىٰ علي بايزيد » انتهىٰ « مجموعة الحبيب طـٰه »[3] .

---

(١) مختصر فتاوى ابن حجر ( ق/٩٣ ـ ٩٥ ) ، تحفة المحتاج ( ٦/٢٦٣ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩ ، ٢٤٨ ) .

(٣) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦ ) .

أرضُ المسجدِ لا تُحرَثُ ، أو تُحرَثُ نادراً فرغبَ فيها شخصٌ بأرضٍ تُحرَثُ دائماً .

ويكونُ بصيغةِ المعاوضةِ أَولىٰ ؛ فيُكتَبُ في الصيغةِ : ( أمَّا بعدُ : فقد صارَ الذَّبْرُ الفلانيُّ المُحدَّدُ بكذا لمسجدِ كذا مِنْ فلانٍ بالمعاوضةِ الشرعيةِ المُستكمِلةِ للشروطِ والأركانِ ، فصارَ الذَّبْرُ المذكورُ مِلكاً مِنْ أملاكِ المسجدِ قطعاً قَلاطاً ، وتعوَّضَ فلانٌ المذكورُ في مقابلةِ ذٰلكَ ما هوَ مِلكُ المسجدِ المذكورِ ؛ وهوَ الذَّبْرُ الفلانيُّ بحدودِهِ الأربعةِ علىٰ لسانِ القَيّمِ والوالي شرعاً على المسجدِ المذكورِ فلانِ بنِ فلانٍ ؛ وذٰلكَ بعدَ ظهورِ الغبطةِ والمصلحةِ ) .

ولهُ أن يقاسمَ عنِ المسجدِ كسائرِ التصرُّفاتِ .

## فَائِدَةٌ

**[ في أنَّهُ يجوزُ للقَيّمِ الجريُ علىٰ سَنَنِ النُّظَّارِ الأولينَ المعتبرينَ ]**

يجوزُ للقَيّمِ الجريُ علىٰ سَنَنِ النُّظَّارِ الأولينَ المعتبرينَ ؛ فيضيفُ بحَسَبِ العادةِ منهُم ، كما أفتىٰ بهِ النوويُّ وإن كانوا عامّيةً لا يُعلَمُ فسقُهُم (١) .

كما يرجعُ إلى الدفاترِ المتقدمةِ مِنَ النظّارِ ويتبعُ ما فيها ؛ لأنَّ الظاهرَ : استنادُهُم إلىٰ أصلٍ ، قالَهُ ابنُ زيادٍ (٢) .

وقالَ أبو مخرمةَ : ( يتبعُ العرفَ المُطَّرِدَ القديمَ مِنْ غيرِ نكيرٍ في مَصرفِ الوقفِ ، كما لو كانَ وقفٌ مشهورٌ بوقفِ الجامعِ ويصرفُ منهُ النظّارُ المتقدمونَ علىٰ مساجدَ أُخَرَ ؛ فيتبعُ عملَهُم ؛ إذِ العادةُ المرضيةُ القديمةُ كشرطِ الواقفِ ) انتهىٰ .

## فَرْعٌ

**[ في أنَّ الناظرَ لا يعطي البطنَ الأولَ إلَّا بقدرِ ما مضىٰ مِنَ الزمانِ ]**

أفتى القفَّالُ : بأنَّ ناظرَ الوقفِ لو أجَّرَهُ سنينَ وأخذَ الأجرةَ . . لم يعطِ البطنَ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الإمام النووي ( ص ١٥٧ ـ ١٥٨ ) .

(٢) الأنوار المشرقة ( ق/٢٠١ ) .

الأولَ منها إلَّا بقدرِ ما مضىٰ مِنَ الزمانِ ، وإلَّا . . ضمنَ الزيادةَ للبطنِ الثاني إذا ماتَ الآخذُ [١] .

وأخذَ منهُ **الزركشيُّ** : أنَّهُ لو أجَّرَهُ الموقوفُ عليهِ . . **لم يتصرَّفْ في جميعِ الأجرةِ** ؛ لتوقُّعِ ظهورِ كونِهِ لغيرِهِ بموتِهِ ، **لٰكنْ صرَّحَ ابنُ الرِّفعةِ** : بأنَّ لهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ ملكَهُ في الحالِ [٢] .

**وفَصَّلَ السبكيُّ بينَ طُولِ المُدَّةِ وقِصَرِها** ؛ قالَ : ( فإن طالَتْ بحيثُ يبعُدُ احتمالُ بقاءِ الموجودِ مِنْ أهلِ الوقفِ . . **مُنِعَ** مِنَ التصرُّفِ ، وإن قَصُرَتْ . . فلا ، وأمَّا صرفُها في العِمارةِ . . **فلا مانعَ منهُ بحالٍ** ) انتهىٰ « إمداد » [٣] .

---

[ ١٧١٦ ] **قولُهُ** : ( **وإلَّا . . ضمنَ الزيادةَ** ) قالَ في « التحفةِ » : ( كما قالَهُ القفَّالُ ، وابنُ دقيقِ العيدِ ، **واعتمدَهُ** الإسنويُّ ) ، ثمَّ قالَ : ( **لٰكنِ الذي ارتضاهُ ابنُ الرِّفعةِ** : أنَّ لهُ صرفَ الكلِّ للمُستحِقِّ حالاً ، **واستظهرَهُ غيرُهُ** : بأنَّهُ ـ أي : الزائدَ ـ مِلكُ الموقوفِ عليهِ ظاهراً ، وعدمُ الاستقرارِ **لا ينافي** جوازَ التصرُّفِ ، كما مرَّ أولَ البابِ ، وفي إجارةِ أربعِ سنينَ بثمانينَ ديناراً السابقةِ في « الزكاةِ » ، **وبأنَّهُ يلزمُ على الأولِ** : منعُ الشخصِ مِنَ التصرُّفِ في مِلكِهِ معَ عدمِ تقدُّمِ حَجْرٍ عليهِ ، **وبأنَّهُ إذا بقيَ في يدِ الناظرِ** : فإن ضمنَ . . فهوَ خلافُ القاعدةِ ، وإلَّا . . ضرَّ ذٰلكَ بالمالكِ .

**والذي يتجِهُ** : الأولُ ، **ويُجابُ عمَّا ذُكِرَ** : بأنَّ الناظرَ يلزمُهُ التصرُّفُ بالأصلحِ للوقفِ والمُستحِقِّ ، ولا أصلحيةَ بل لا صلاحَ في دفعِ الكلِّ لهُ حالاً معَ غلبةِ تضييعِهِ لهُ المُترتِّبِ عليهِ ضَياعُ الوقفِ مِنَ العِمارةِ ، ومَنْ بعدَهُ مِنَ المُستحِقِّينَ مِنَ الصرفِ إليهِ .

**ومعَ ذٰلكَ** [٤] **فلا نظرَ** لِمَا يلزمُ ممَّا ذُكِرَ ؛ لأنَّ المِلكَ هنا مُراعىً ، فليسَ علىٰ حقيقةِ الأملاكِ ، وبقاؤُهُ في يدِ الناظرِ بشروطِهِ وإلَّا فالقاضي الأمينُ . . أصلحُ مِنْ تمكينِ مَنْ

---

(١) فتاوى القفال ( ق/٥٦ ) .

(٢) المطلب العالي ( ١٣/ق ٢٢٢ ) .

(٣) الإمداد ( ٢/ق ١٨٨ ) برقم : ( ٩٤١٤ ) ، الابتهاج ( ٤/ق ٢٠٢ ) .

(٤) أي : كون الناظر يلزمه التصرف بالأصلح . . . إلخ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ في أنَّهُ ليسَ للناظرِ ووليِّ المحجورِ الاقتراضُ لهُ ولا إقراضُ مالِهِ إلَّا بإذنِ الواقفِ أوِ الحاكمِ ]

**ليسَ لناظرِ الوقفِ ووليِّ المحجورِ الاقتراضُ لهُ لنحوِ نفقةٍ وعِمارةٍ ـ كإقراضِ مالِهِ ـ إلَّا بإذنِ الواقفِ أوِ الحاكمِ ، ولو بقولِهِ في خطِّ النيابةِ : ( وأذنتُ لهُ أن يقرضَهُ ويقرضَ مالَهُ ) فيرجعُ بهِ حينَئذٍ في مالِهِ .**

**بخلافِهِ بلا إذنٍ ؛ فلا رجوعَ وإن كانَ المنفقُ الحاكمَ نفسَهُ .**

**نعم ؛ يُصدَّقُ الأبُ والجدُّ في الإنفاقِ بنيةِ الرجوعِ ، ويرجعانِ بذٰلكَ .**

---

يُذهِبهُ بالكليةِ ، لا سيَّما إن كانَ مُعسِراً ) انتهىٰ[2] ، ووافقَ « التحفةَ » « المغني » و« شرحُ الروضِ »[3] .

وخالفَهُم « م ر » في « النهايةِ » تبعاً لوالدِهِ ، واعتمدا ما قالَهُ ابنُ الرِّفعةِ ؛ مِنْ جوازِ صرفِ الأجرةِ المعجلةِ لأهلِ البطنِ الأولِ ، قالَ في « النهايةِ » : ( ولا ضمانَ على الناظرِ لو ماتَ الآخذُ قبلَ انقضاءِ المُدَّةِ وانتقلَ الاستحقاقُ لغيرِهِ ، ولا على المُستأجِرِ ، بل يرجعُ أهلُ البطنِ الثاني علىٰ تركةِ القابضِ ) انتهىٰ[4] .

[١٧١٧] **قولُهُ** : ( كإقراضِ مالِهِ ) ليسَ في « أصلِ ب » ذكرٌ لإقراضِ مالِ الوقفِ والمحجورِ وإن كانَ الحكمُ في الواقعِ كذٰلكَ بشرطِهِ[5] .

[١٧١٨] **قولُهُ** : ( فلا رجوعَ ) نعم ؛ للوصيِّ والناظرِ الرجوعُ إذا قصدَهُ وأشهدَ عليهِ عندَ فقدِ الحاكمِ ، كما نقلَهُ « أصلُ ب » عنِ « التحفةِ »[6] .

[١٧١٩] **قولُهُ** : ( يُصدَّقُ الأبُ والجدُّ في الإنفاقِ . . . ) إلخ : في « التحفةِ » : ( وللأصلِ

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٦/١٨٨ ـ ١٨٩ ) ، فتاوى القفال ( ق/٥٦ ) ، المهمات ( ٦/١٨١ ) ، كفاية النبيه ( ١٢/٦١ ) .

(٣) مغني المحتاج ( ٢/٤٥٧ ) ، أسنى المطالب ( ٢/٤٣٣ ) .

(٤) نهاية المحتاج ( ٥/٣١٨ ) ، كفاية النبيه ( ١٢/٦٥ ) ، حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب ( ٢/٤٣٣ ) .

(٥) وحاصل ما في « أصل ب » : أن الناظر له الاقتراض من مال نفسه أو من غيره إن شرط له الواقف أو أذن له القاضي ، وإذا تعذَّر الاستئذان فأنفق على العمارة أو اقترض من مال نفسه . . رجع إن قصده وأشهد عليه .

(٦) تحفة المحتاج ( ٧/٩٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ في أنَّهُ ليسَ للناظرِ غرسُ الأرضِ الموقوفةِ لنفسِهِ بالأجرةِ بلا إذنِ الحاكمِ ]

ليسَ للناظرِ غرسُ الأرضِ الموقوفةِ لنفسِهِ بالأجرةِ بلا إذنِ الحاكمِ لتولِّي الطرفينِ ، فإنْ فعلَ . . قلعَ مجَّاناً ولزمَهُ أقصى الأجرِ يصرفُها في مصالحِ الوقفِ .

نعم ؛ إنْ أذنَ الواقفُ في صُلْبِ الوقفِ لناظرِها أن يغرسَها أو يزرعَها لنفسِهِ ، أو اطَّردَ العرفُ بذٰلكَ . . جازَ ؛ لأنَّ العادةَ المُطَّردةَ المقارنةَ للوقفِ كشرطِ الواقفِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ فيما لو عمرَ أحدُ الموقوفِ عليهِم الوقفَ ]

عمرَ أحدُ الموقوفِ عليهِم الوقفَ . . فلا شيءَ لهُ إن كانَتِ العِمارةُ أثراً ، فإن كانَتْ عيناً أجنبيةً ؛ كأخشابٍ وآجُرٍّ . . فهيَ علىٰ مِلكِ واضعِها .

---

الإنفاقُ مِنْ مالِهِ للمصلحةِ ، ويُصدَّقُ بيمينِهِ في قصدِهِ الرجوعَ ؛ فيرجعُ ، بخلافِ نحوِ الوصيِّ ؛ لا يرجعُ إلَّا إن أذنَ لهُ القاضي ) انتهىٰ[3] .

[ ١٧٢٠ ] قولُهُ : ( بلا إذنِ الحاكمِ ) في « أصلِ ش » : ( بلا عقدٍ مِنَ الحاكمِ ) انتهىٰ ، وصريحُهُ : أنَّهُ يكفي مجردُ الإذنِ بلا عقدِ إجارةٍ ، بل لا بدَّ منهُ[4] .

[ ١٧٢١ ] قولُهُ : ( فإن فعلَ . . قلعَ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( فإن غرسَها بدونِ ذٰلكَ . . كانَ غاصباً ؛ فيقلعُ مجَّاناً ) انتهىٰ .

[ ١٧٢٢ ] قولُهُ : ( يصرفُها في مصالحِ الوقفِ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( وتُصرَفُ مَصرِفَ الأرضِ ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٦٧ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٦٨ ـ ١٦٩ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٩٦/٧ ) .

(٤) وعبارة ( ط ، ل ) : ( مفهومه : أن إذن الحاكم يكفي ولو بلا عقد إجارة ، وصريحُ عبارة « أصل ش » : أنه لا بد منه ) .

ثـمَّ إن كـانَ نـاظراً أو أذنَ لهُ الناظرُ في ذٰلكَ . . كـانَ عاريَّةً لهُ الرجوعُ فيها ، ويُخيَّرُ الناظرُ بينَ الإبقاءِ بالأجرةِ مِنْ غَلَّةِ الوقفِ والقلعِ بالأرشِ .

وإن لم يكنْ كذٰلكَ . . فلا قلعَ ولا أجرةَ ؛ لتعدِّيهِ ، بل إن قلعَهُ هوَ . . أثمَ ولزِمَهُ أرشُ النقصِ ؛ كما لو أدخلَ ديناراً مَحْبَرَةَ غيرِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[1] [ في ناظرِ الوقفِ على القراءةِ إذا عملَ بنفسِهِ ]

ناظرُ الوقفِ على القراءةِ إذا عملَ بنفسِهِ : فإن نصَّ الواقفُ على استحقاقِهِ في صُلْبِ الوقفِ ؛ كأن قـالَ : ( فإن قرأتَ بنفسِكَ . . فلكَ المشروطُ ) ، أوِ اطَّـردَ عرفٌ بذٰلكَ حالَ الوقفِ . . استحقَّ ما شرطَ ، وإلَّا . . فلا ، ومثلُهُ : الوصيُّ بالإحجاجِ .

وهٰذا نظيرُ ما لو قالَ : ( فرِّقْ ثُلُثي ) فإنَّهُ لا يأخذُ لنفسِهِ مطلقاً ، وكذا لأصلِهِ وفرعِهِ ما لم ينصَّ عليهِم .

---

[١٧٢٣] قولُهُ : ( ويُخيَّرُ الناظرُ ) أي : إن كانَ هوَ الواضعَ ، وإلَّا . . فالتخييرُ للواضعِ ، كما هوَ صريحُ « أصلِ ش » .

[١٧٢٤] قولُهُ : ( لا يأخذُ لنفسِهِ مطلقاً ) أي : نصَّ عليهِ أم لا ؛ لاتحادِ القابضِ والمُقبِضِ . انتهىٰ « تحفة »[2] .

[١٧٢٥] قولُهُ : ( ما لم ينصَّ عليهِم ) عبارةُ « التحفةِ » : ( قالَ الدارميُّ رحمَهُ اللهُ : « ولا لِمَنْ لا تُقبَلُ شهادتُهُ لهُ » أي : إلَّا أن ينصَّ لهُ عليهِ لمُستقِلٍّ ؛ إذ لا اتحادَ ولا تُهَمةَ حينَئذٍ ) انتهىٰ[3] ، وعبارةُ « النهايةِ » : ( بمُستقِلٍّ ) بالباءِ[4] ، قالَ « ع ش » : ( أي : بقدرٍ مُستقِلٍّ ) انتهىٰ[5] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٧٣ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٧/٨٥ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٧/٨٥ ) ، الاستذكار ( ق/١٩ ) .

(٤) نهاية المحتاج ( ٦/١٠٠ ) .

(٥) حاشية الشبراملسي ( ٦/١٠٠ ) .

فإنِ استأجرَهُ الحاكمُ للقراءةِ . . قالَ الأصبحيُّ وفقهاءُ زبيدَ : **استحقَّ** ، وقالَ غيرُهُم : لا ؛ إذ لا يتولَّى الحاكمُ معَ الناظرِ نظرَ الوقفِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ج »[1] [ في أنَّهُ يجوزُ للناظرِ أن يعزلَ نفسَهُ ]**

**يجوزُ للناظرِ ولو مِنْ جهةِ الواقفِ** عزلُ نفسِهِ كالوكيلِ والوليّ ، فيتولّاهُ غيرُهُ ممَّنْ شرطَ ثمَّ الحاكمُ ثمَّ أهلُ الحَلِّ والعقدِ مِنْ صلحاءِ البلدِ .

نعم ؛ إن لم يُوجدْ صالحٌ غيرُ الناظرِ . . حرمَ عزلُهُ ، بل **لا ينفُذُ** ؛ كالوصيّ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[2] [ في أنَّهُ ليسَ للناظرِ العامّ النظرُ في أمرِ الأوقافِ معَ وجودِ الناظرِ الخاصّ ]**

**ليسَ للناظرِ العامّ** ـ وهوَ القاضي أوِ الوالي ـ النظرُ في أمرِ الأوقافِ وأموالِ المساجدِ معَ وجودِ الناظرِ الخاصّ المُتأهِّلِ .

**وليسَ للحاكمِ ولا غيرِهِ** عزلُ الناظرِ مِنْ جهةِ الواقفِ ، بل **لا ينفُذُ** ، إلَّا إن فُقِدَتْ

---

ويجوزُ لهُ الأخذُ لِمَنْ يُخافُ منهُ[3] ، أو يستصلحُهُ إن وجدَ فيهِ شرطَ الإعطاءِ ، كما في « التحفةِ »[4] ، خلافاً لظاهرِ كلامِ الدارميّ[5] .

[ ١٧٢٦ ] **قولُهُ** : ( **ولو مِنْ جهةِ الواقفِ** ) هـٰذا ما في « التحفةِ »[6] ، واعتمدَ في « **النهايةِ** » و« **المغني** » : أنَّ المشروطَ نظرُهُ حالَ الوقفِ **لا ينعزلُ** بعزلِهِ لنفسِهِ ، ويقيمُ الحاكمُ بدلَهُ مُدَّةَ إعراضِهِ ، ولو أرادَ العودَ . . لم يحتجْ إلىٰ توليةٍ جديدةٍ[7] .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/١٠٨ ـ ١٠٩ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٨٥ ـ ١٩١ ) .

(٣) في ( ح ، ط ) : ( ويجوز له إعطاء من يخاف منه ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٨٥/٧ ) .

(٥) الاستذكار ( ق/١٩ ) ، وفي ( ح ، ط ) : ( خلافاً لظاهر كلام الدارمي ) .

(٦) تحفة المحتاج ( ٢٨٦/٦ ) .

(٧) نهاية المحتاج ( ٣٩٨/٥ ) ، مغني المحتاج ( ٥٠٩/٢ ) .

أهليتُهُ ، **فينتقلُ** النظرُ للحاكمِ مُدَّةَ فقدِها ، **ثمَّ** يعودُ بعودِها مِنْ غيرِ توليةٍ ، **وكذا لا يجوزُ** عزلُهُ لو كانَ مِنْ جهةِ الحاكمِ **على الراجحِ** .

**نعم** ؛ لو زالَتْ أهليةُ هٰذا ثمَّ عادَتْ . . **لم يَعُدْ لهُ** النظرُ **إلّا** بتوليةٍ جديدةٍ .

## فائدة

**[ فيما لو عزلَ الناظرُ بعضَ أهلِ الوظائفِ مِنْ غيرِ مُسوّغٍ شرعيّ ]**

وقعَ بينَ رجلٍ مِنْ أهلِ الوظائفِ ـ بالظاءِ المشالةِ ـ وبينَ الناظرِ . . تنازعٌ ، فعزلَهُ عن وظيفتِهِ مِنْ غيرِ مُسوّغٍ شرعيّ . . **لم يجزْ** عزلُهُ ، **بل لا ينفُذُ** العزلُ لِمَنْ كانَ قائماً بوظيفتِهِ بشروطِها مِنْ غيرِ سببٍ شرعيّ ، بل ذٰلكَ قادحٌ في نظرِهِ ، **كما أفتىٰ بهِ** الطنبداويُّ وابنُ زيادٍ [1] .

**نعم** ؛ إن كانَ الناظرُ موثوقاً بعلمِهِ وديانتِهِ . . **لم يلزمْهُ** بيانُ سببِ العزلِ ، قالَهُ في « الفتحِ » انتهىٰ « فتاوىٰ عبد العزيز الحبيشي » [2] .

## مسألة

**« ك » [3] [ فيما لو أتلفَ شخصٌ العينَ الموقوفةَ ]**

أتلفَ العينَ الموقوفةَ شخصٌ . . ضمنَها واشترى الحاكمُ . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[ ١٧٢٧ ] **قولُهُ** : ( **واشترى الحاكمُ** ) ، وذٰلكَ لأنَّ الوقفَ مِلكٌ للهِ تعالىٰ ، والمُختصُّ بالتكلُّمِ علىٰ جهاتِهِ تعالى العامَّةِ هوَ الحاكمُ دونَ غيرِهِ .

**وأيضاً** : الوقفُ في صورةِ التلفِ فاتَ بالكليةِ ، بخلافِهِ في الشراءِ مِنْ رَيْعِ الوقفِ . انتهىٰ « تحفة » [4] .

(١) فتاوى الطنبداوي ( ق/١٤٠ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/٢٠٠ ) .
(٢) فتح الجواد ( ٦١٩/١ ) .
(٣) فتاوى الكردي ( ص ١١٤ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٢٧٩/٦ ، ٢٩١ ) .

لا الناظرُ على المعتمدِ بدلَها ، وأنشأَ وقفَها بأحدِ ألفاظِهِ المعتبرةِ ، أمَّا ما اشتراهُ الناظرُ [ مِنْ مالِهِ أو ] مِنْ رَيْعِ الوقفِ[1] ، أو عمرَهُ منهُما ، أو أخذَهُ لجهةِ الوقفِ . . فالمنشئُ هوَ الناظرُ ، كما أنَّ ما بناهُ مِنْ مالِهِ أو مِنْ رَيْعِ الوقفِ مِنَ الجُدرانِ الموقوفةِ . . يصيرُ وقفاً بالبناءِ لجهتِهِ ؛ فلا يحتاجُ حينَئذٍ إلىٰ لفظٍ .

## فائدة

### [ في أنَّ يدَ طالبِ العلمِ على الكتبِ الموقوفةِ . . يدُ أمانةٍ ]

يدُ طالبِ العلمِ على الكتبِ الموقوفةِ . . يدُ أمانةٍ ، يضمنُ بما يضمنُ بهِ الوديعُ ؛ فحينَئذٍ : لو أرادَ السفرَ . . لزمَهُ التخليةُ بينَ الناظرِ أو وكيلِهِ وبينَ الكتابِ ؛ فإن فُقِدَ . . فالحاكمُ الأمينُ ، ثمَّ الأمينُ ، فإن لم يفعلْ . . عصىٰ بسفرِهِ وإن تركَهُ في حِرْزِهِ .

وليسَ لهُ إيداعُهُ ولو لولدِهِ ، كما ليسَ لهُ إعارتُهُ لطالبٍ آخَرَ بغيرِ إذنِ الناظرِ .

ويُصدَّقُ بيمينِهِ في دعوى التلفِ بغيرِ تقصيرٍ علىٰ تفصيلِ الوديعةِ .

هـٰذا إن بقيَ علىٰ أمانتِهِ ، فإن تعدَّىٰ أو جحدَ ثمَّ ادَّعى التلفَ قبلَهُ . . ضمنَ ؛ كالغصبِ ، وصُدِّقَ في التلفِ وقدرِ القيمةِ ، واشترى الحاكمُ بالقيمةِ مثلَ التالفِ ، وإلَّا . . فبعضَهُ ويقفُهُ بدلَهُ .

ولا يُصدَّقُ في الردِّ علىٰ مَنْ لم يأتمنْهُ مِنْ وكيلِ الناظرِ أو ناظرٍ آخَرَ ، فإنِ ادَّعى الردَّ علىٰ مَنِ ائتمنَهُ . . فقضيةُ القاعدةِ الكليةِ ـ وهيَ قولُهُم : ( كلُّ أمينٍ مُصدَّقٌ في دعوى الردِّ

---

[١٧٢٨] قولُهُ : ( لا الناظرُ ) ، ولو قُتِلَ المُوصَىٰ بمنفعتِهِ فوجبَ مالٌ . . فالذي يشتري بهِ مثلَهُ هوَ الوارثُ .

ويُفرَقُ بينَهُ وبينَ الوقفِ : بأنَّ الوارثَ مالكٌ للأصلِ ، فكذا بدلُهُ ، والموقوفَ عليهِ ليسَ مالكاً لهُ ، فلم يكنْ لهُ نظرٌ في البدلِ ؛ فتعيَّنَ الحاكمُ . انتهىٰ « حج » و« م ر »[2] .

---

(١) ما بين معقوفين زيادة من « أصل ك » ، والعبارة في ( أ ) : ( أما ما اشتراه الناظر أو عمره من ريع الوقف ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٧/٦٤ ) ، نهاية المحتاج ( ٦/٨٦ ) .

علىٰ مَنِ ائتمنَهُ إلَّا المُرتهِنَ والمُستأجِرَ ) ـ : أَنَّهُ يُصدَّقُ ؛ كسائرِ الأمناءِ ، ويُحتمَلُ عدمُ تصديقِهِ ؛ أخذاً مِنْ قولِهِم : ( مَنْ أخذَ عيناً بإذنِ صاحبِها لمصلحةِ نفسِهِ . . لا يُصدَّقُ في دعوى الردِّ ) .

ويجوزُ للناظرِ طلبُ الكتابِ عندَ وجودِ المصلحةِ في أخذِهِ ؛ كتفقُّدِهِ ودفعِهِ لأحوجَ مِنَ الأولِ ، وخشيةِ مفسدةٍ في إبقائِهِ عندَ الطالبِ ؛ مِنْ نحوِ جحودٍ ، واشتهارِ مِلكِهِ لهُ لطُولِ مُدَّتِهِ عندَهُ ، ونحوِ ذٰلكَ ، ويلزمُ الطالبَ التسليمُ حينَئذٍ ، وإلَّا . . ضمِنَ .

ولو طلبَ منهُ الكتابَ فادَّعى الردَّ ، ثُمَّ أقرَّ بهِ وادَّعى التلفَ . . لم يُصدَّقْ وإنِ ادَّعىٰ غلطاً أو نسياناً ؛ لتناقضِ كلامِهِ .

نعم ؛ إن أقامَ بينةً شهدَتْ بتلفِهِ قبلَ دعواهُ الردَّ . . قُبِلَتْ وحُمِلَتْ دعواهُ الردَّ على الغلطِ ، وحيثُ لم يقمْ بينةً . . صُدِّقَ في التلفِ وغرمَ القيمةَ .

ولو شرطَ الواقفُ في صيغةِ الوقفِ أَلَّا يُسلِّمَ الكتابَ إلَّا برهنٍ . . وجبَ اتباعُ شرطِهِ ؛ فلا يُسلِّمُ إلَّا برهنٍ يفي بقيمتِهِ ، وهوَ رهنٌ لغويٌّ ؛ إذِ المقصودُ منهُ : مُجرَّدُ الحملِ علىٰ تذكُّرِهِ وردِّهِ سريعاً عندَ عدمِ الحاجةِ ؛ فلا يتعلَّقُ بهِ ضمانٌ ، ولا يُباعُ لو تلفَ الكتابُ عندَهُ ولو بتفريطٍ ، بل يردُّهُ الناظرُ ويطلبُ القيمةَ .

---

[ ١٧٢٩ ] قولُهُ : ( ويجوزُ للناظرِ . . . ) إلخ ، ويُراعىٰ ما جرتْ بهِ العادةُ في إخراجِ الكتبِ ؛ مِنْ إعطاءِ نحوِ كُرَّاسةٍ لينتفعَ بها ويعيدَها ، ثمَّ يأخذَ بدلَها ؛ فلا يجوزُ إعطاءُ الكتابِ بتمامِهِ ؛ حتىٰ لو كانَ محبوكاً . . فينبغي جوازُ فكِّ الحُبْكَةِ ؛ لأنَّهُ أسهلُ مِنْ إخراجِ جملتِهِ الذي هوَ سببٌ لضَياعِهِ .

وعليهِ : فلو جرتِ العادةُ بالانتفاعِ بجملتِهِ ؛ كالمُصحفِ . . جازَ إخراجُهُ ، وعلى الناظرِ تعهدُهُ في طلبِ ردِّهِ ، أو نقلُهُ إلىٰ مَنْ ينتفعُ بهِ ، وعدمُ قصرِهِ علىٰ واحدٍ دونَ غيرِهِ .

ومثلُ المُصحفِ : كتبُ اللغةِ التي يحتاجُ مَنْ يطالعُ كتابَهُ إلىٰ مراجعةِ مواضعَ متفرقةٍ فيها ؛ لأنَّهُ لا يتأتىٰ مقصودُهُ بأخذِ كُرَّاسةٍ مثلاً . انتهىٰ « ع ش »[1] .

---

(١) حاشية الشبراملسي ( ٢٥١/٤ ) .

**ولا يُقدِّرُ** الناظرُ المُدَّةَ للطالبِ[1] ، إلَّا إن شرطَها الواقفُ ، أوِ اطَّردَتْ عادةٌ في زمنِ الواقفِ وعلمَها ؛ **فيعملُ بهِ** ، فإن لم يكنْ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . **فعلَ الناظرُ ما فيهِ المصلحةُ** مِنْ غيرِ تقييدٍ بمُدَّةٍ ، **ويحرمُ عليهِ** أخذُهُ مِنَ الطالبِ ومنعُهُ منهُ مِنْ غيرِ مصلحةٍ ممَّا تقدَّمَ .

**ومثلُ الناظرِ** : الحاكمُ إن كانَ لهُ النظرُ في الأوقافِ ، وإلَّا . . فليسَ لهُ ولايةٌ معَ الناظرِ الخاصِّ ، إلَّا إن فعلَ ما لا يليقُ ؛ **فيجبُ** نهيُهُ حينَئذٍ .

أمَّا لو أمرَ بتقديرِ المُدَّةِ ذو الشوكةِ ، أوِ الحاكمُ الذي لهُ الولايةُ العامَّةُ . . **وجبَ على الكلِّ** امتثالُ أمرِهِ ؛ **إذ تجبُ** طاعتُهُ فيما لا معصيةَ فيهِ ظاهراً وباطناً إن كانَ ثَمَّ مصلحةٌ ، وإلَّا . . فظاهراً فقطْ ؛ **فيجوزُ** تأخيرُ الردِّ حينَئذٍ خُفيةً **ولا ضمانَ** . انتهىٰ « فتاوى السيد عمر ابن عبد الله ابن يحيىٰ » .

## مَسْأَلَةٌ

« بٓ »[2] [ في بيوتٍ موقوفةٍ علىٰ معينينَ أشرفَتْ على الخَرابِ ولم يرغبْ فيها الموقوفُ عليهِم ]

بيوتٌ موقوفةٌ علىٰ معينينَ أشرفَتْ على الخَرابِ ؛ بأن تعطَّلَ الانتفاعُ بها مِنَ الوجهِ الذي قصدَهُ الواقفُ كالسكنىٰ ، ولم يرغبْ فيها الموقوفُ عليهِم . . **جازَ للناظرِ الخاصِّ ثمَّ العامِّ أو نائبِهِ ثمَّ صلحاءِ البلدِ** إجارةُ الأرضِ والبيوتِ مُدَّةً معلومةً وإن طالَتْ ؛ كمئةِ سنةٍ مثلاً ؛ بحيثُ تفي تلكَ المُدَّةُ بعِمارةِ الوقفِ وردِّهِ علىٰ حالتِهِ الأُولىٰ أوِ الممكنِ ، **ويُتسامحُ بذٰلكَ** للضرورةِ ، مراعياً في الإجارةِ مصلحةَ الوقفِ ، لا الموقوفِ عليهِم .

فتُؤجَّرُ بأجرةِ مثلِها مُعجَّلةً كلَّ سنةٍ علىٰ حِدَتِها ، **ويُحتاطُ** لذٰلكَ ، **ولا يُدفَعُ** للمُستحِقِّينَ شيءٌ مِنَ الأجرةِ ما دامَ الاحتياجُ إليها لعِمارةِ عينِ الوقفِ ، بل لو لم يرغبْ أحدٌ في الوقفِ

---

[ ١٧٣٠ ] قولُهُ : ( بحيثُ تفي تلكَ المُدَّةُ ) عبارةُ « أصلِ ب » : ( بحيثُ تفي أجرةُ تلكَ المُدَّةِ ) انتهىٰ .

---

(١) في ( أ ) : ( للطلب ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣ ) .

المذكورِ إلَّا بشراءِ بعضِهِ . . **جازَ بيعُهُ في الأصحِّ** ؛ قياساً على بيعِ حُصُرِ المسجدِ الباليةِ وجذعِهِ المنكسرِ ، **كما جرىٰ عليهِ الشيخانِ**[1] ، فتحصيلُ يسيرٍ مِنْ ثمنِها يعودُ على الوقفِ **أَولىٰ مِنْ ضَياعِها** ، ويُعمَرُ بالثمنِ الباقي احتياطاً لغرضِ الواقفِ وبقيةِ البطونِ .

فإن تعذَّرَ انتفاعُ الوقفِ بالثمنِ في عِمارةِ عينِهِ أو بدلِهِ بشرطِهِ لقلتِهِ . . **فلا يبعُدُ** انقطاعُ الوقفِ حينَئذٍ ويملكُهُ الموقوفُ عليهم **على المعتمدِ** ؛ نظيرَ قيمةِ العبدِ التالفِ وجافِّ الشجرِ إذا لم يمكنْ شراءُ بدلِهِ ولو شِقْصاً أوِ الانتفاعُ إلَّا باستهلاكِهِ .

---

[١٧٣١] **قولُهُ** : ( **قياساً على بيعِ حُصُرٍ . . .** ) إلخ : ردَّهُ **شيخُ الإسلامِ في « فتاويهِ »** فقالَ : ( على أنَّا وإن قلنا بجوازِ بيعِ حُصُرِ المسجدِ إذا بَلِيَتْ وجذوعِهِ إذا انكسرَتْ . . **لا يلزمُ منهُ** جوازُ بيعِ الدارِ وغيرِها مِنَ العَقاراتِ ، كما لا يخفى ) انتهىٰ[2] .



---

(١) الشرح الكبير ( ٦/٢٩٧ ـ ٢٩٩ ) ، روضة الطالبين ( ٤/١٧٢ ـ ١٧٣ ) .

(٢) فتاوىٰ شيخ الإسلام ( ص ١٦٧ ) .

# الهبة والإباحة

## فائدة

### [ في أنَّ شرطَ الهبةِ الإيجابُ والقَبُولُ كالبيعِ ]

شرطُ الهبةِ : بإيجابٍ وقَبُولٍ متصلٍ موافقٍ ؛ كالبيعِ ، فلو وُهِبَ لهُ ألفٌ فقَبِلَ نصفَهُ . . لم يصحَّ ؛ كما لو قَبِلَ أحدُ اثنينِ نصفَ ما وُهِبَ لهُما . انتهىٰ « فتح »[1] ، ومثلُهُ « التحفةُ » و« النهايةُ »[2] .

واعتمدَ في « المغني » الصحةَ فيهما ؛ تبعاً لشيخِهِ زكريَّا[3] .

---

( الهبة والإباحة )

[ ١٧٣٢ ] قولُهُ : ( بإيجابٍ . . . ) إلخ : هٰكذا بإثباتِ ( الباءِ ) بخطِّ المُؤلِّفِ ، وعبارةُ « الفتحِ » : ( فلا تصحُّ الهبةُ غيرُ الضمنيةِ إلَّا بإيجابٍ . . . ) إلخ . انتهىٰ[4] .

[ ١٧٣٣ ] قولُهُ : ( تبعاً لشيخِهِ زكريَّا ) ، ووافقَهُما أبو مخرمةَ وصاحبُ « القلائدِ » وأبو شُكَيْلٍ والدَّميريُّ ، وجزمَ بِهِ المُزجَّدُ في « عبابِهِ »[5] .

قالَ في « القلائدِ » : ( أقولُ : وفي الحديثِ في قبضِ بعضِ الهديةِ وردِّ بعضِها . . ما يدلُّ لهُ ) انتهىٰ .

## فرع

### [ في أنَّ الصبيَّ لا يملكُ ما تُصدِّقَ بِهِ عليهِ إلَّا بقبضِ وليِّهِ ]

سُئِلَ شيخُنا « م ر » : عن شخصٍ بالغٍ تَصدَّقَ علىٰ ولدٍ مُميِّزٍ ووقعَتِ الصدقةُ في يدِهِ مِنَ

---

(١) فتح الجواد ( ٦٢٥/١ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٢٩٨/٦ ـ ٢٩٩ ) ، نهاية المحتاج ( ٤٠٧/٥ ) .

(٣) مغني المحتاج ( ٥١٣/٢ ) ، أسنى المطالب ( ٤٧٩/٢ ) .

(٤) فتح الجواد ( ٦٢٥/١ ) .

(٥) قلائد الخرائد ( ٦٤٦/١ ) ، النجم الوهاج ( ٥٤١/٥ ) ، العباب ( ص ٨٦٧ ـ ٨٦٨ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٥٧ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[1] [ فيمَنْ قالَ : ( هبْ لي كذا ) ، فقالَ لهُ المالكُ : ( هوَ لكَ ) ]**

قالَ لهُ : ( هبْ لي هٰذهِ الجاريةَ ) ، فقالَ : ( هيَ لكَ ) . . فليسَ بصيغةِ هبةٍ ، بل لو قلنا : إنَّها صيغةُ هبةٍ . . فيُشترَطُ القَبُولُ فوراً وقبضُها بإقباضِ الواهبِ . انتهىٰ .

قلتُ : قولُهُ : ( يُشترَطُ القَبُولُ ) هلَّا كانَ قولُهُ : ( هبْ لي ) استيجاباً ، وقولُ الآخَرِ : ( هيَ لكَ ) كنايةَ إيجابٍ ؛ كالبيعِ ، فتأمَّلْ ؛ إذ يُشترَطُ فيها ما يُشترَطُ فيهِ ؛ حتىٰ كونُ العاقدينِ بصيرينِ ، ورؤيةُ الموهوبِ ، كما في « ع ش »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[3] [ في أنَّ صريحَ العقودِ لا يحتاجُ إلىٰ نيةٍ ]**

صريحُ العقودِ لا يحتاجُ إلىٰ نيةٍ ، بل إلىٰ قصدِ معنى اللفظِ بحروفِهِ في الجملةِ ؛ فخرجَ بهِ : جريانُهُ مِنْ نائمٍ ومجنونٍ وأعجميٍّ لا يعرفُ معناهُ جملةً وتفصيلاً ؛ فلا يقعُ ما لفظوا بهِ .

ودخلَ : مَنْ يعرفُ معنى اللفظِ إجمالاً لا تفصيلاً ؛ فيقعُ ، فمَنْ قالَ لآخَرَ : ( وهبتُكَ ) ،

---

المُتصدِّقِ ؛ فهل يملكُها المُتصدَّقُ عليهِ بوقوعِها في يدِهِ ؛ كما لوِ احتطبَ أوِ احتشَّ أو نحوِ ذٰلكَ ، أم لا ؛ لأنَّ القبضَ غيرُ صحيحٍ ؟

فأجابَ : بأنَّهُ لا يملكُ الصبيُّ ما تُصدِّقَ بهِ عليهِ إلَّا بقبضِ وليِّهِ . انتهىٰ .

وعلىٰ عدمِ المِلكِ ؛ فهل يحرمُ الدفعُ لهُ كما يحرمُ تعاطي العقدِ الفاسدِ منهُ ، أم لا ؛ لانتفاءِ العقدِ المذكورِ ؟

فيهِ نظرٌ ، والأقربُ : عدمُ الحرمةِ ، ويُحمَلُ ذٰلكَ مِنَ البالغِ على الإباحةِ ؛ كتقديمِ الطعامِ للضيفِ فيُثابُ عليهِ ؛ فللمبيحِ الرجوعُ فيهِ ما دامَ باقياً .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٧٨ ) .

(٢) حاشية الشبراملسي ( ٥/٤٠٧ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٩٥ ـ ١٩٧ ) .

أو ( منحتُكَ ) ، أو ( ملَّكتُكَ ) ، أو ( أعمرتُكَ ) ، أو ( أرقبتُكَ هٰذا ) وهوَ لا يميزُ معنىٰ ما لفظَ بهِ حقيقةً ، لٰكنْ عرفَ أنَّ هٰذا اللفظَ يُؤتىٰ بهِ لنقلِ المِلكِ مِنَ المُخاطِبِ إلى المُخاطَبِ مجّاناً . . وقعَ منهُ ما لفظَ بهِ ؛ لمعرفتِهِ ذٰلكَ إجمالاً ؛ كما لو لفظَ بصريحِ بيعٍ أو طلاقٍ ولا يعرفُ خصوصَ ما لفظَ بهِ ، لٰكنْ عرفَ أنَّهُ يُؤتىٰ بهِ لنقلِ المِلكِ بعوضٍ ، ولقطعِ عصمةِ النكاحِ .

ولو وهبَتِ امرأةٌ أرضاً لأخرىٰ وكتبَتْ لها : بأنّي أهديتُ لكِ أرضي . . صحَّ وإن كانَ لفظُ ( الهديةِ ) مغايراً للفظِ ( الهبةِ ) لاتحادِهِما معنىً ؛ وهوَ نقلُ المِلكِ بلا عوضٍ ، وإنِ اختلفا تفصيلاً واصطلاحاً .

فلوِ ادَّعَتْ جهلَها بما تلفَّظَتْ بهِ : فإن دلَّتْ قرينةُ حالِها على الجهلِ ولم تكنْ مُخالِطةً لِمَنْ يعرفُ ذٰلكَ . . **صُدِّقَتْ بيمينِها** ، وإلّا . . **فلا تُسمَعُ** دعواها .

## فرع

**[ في أنَّ المِلكَ المُقيَّدَ يُصرَفُ فيما عيَّنَهُ المعطي ]**

أعطىٰ آخَرَ دراهمَ ليشتريَ بها عِمامةً مثلاً ولم تدلَّ قرينةُ حالِهِ علىٰ أنَّ قصدَهُ مجرَّدُ التبسُّطِ المعتادِ . . **لزمَهُ** شراءُ ما ذُكِرَ وإن مَلَكَهُ ؛ لأنَّهُ مِلكٌ مُقيَّدٌ يصرفُهُ فيما عيَّنَهُ المعطي ، ولو ماتَ قبلَ صرفِهِ في ذٰلكَ . . **انتقلَ لورثتِهِ** مِلكاً مطلقاً ، كما هوَ ظاهرٌ ؛ لزوالِ التقييدِ بموتِهِ ؛ كما لو ماتَتِ الدابَّةُ المُوصىٰ بعَلْفِها قبلَ الصرفِ فيهِ ؛ فإنَّهُ يتصرَّفُ فيهِ مالكُها كيفَ شاءَ ولا يعودُ لورثةِ المُوصي .

---

هٰذا ، **ومحلُّ الجوازِ** : حيثُ لم تدُلَّ قرينةٌ علىٰ عدمِ رضا الوليِّ بالدفعِ لهُ ، سيَّما إن كانَ ذٰلكَ يُعوِّدُهُم علىٰ دناءةِ النفسِ والرَّذالَةِ ؛ **فيحرمُ الإعطاءُ لهُم** ، لا لعدمِ المِلكِ ، بل لِمَا يترتَّبُ عليهِ مِنَ المفاسدِ الظاهرةِ . انتهىٰ « سم علىٰ حج » انتهىٰ « ب ج »[1] .

---

(١) تحفة الحبيب ( ٣/٢٢٠ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٦/٣٠٠ ) ، فتاوى الشهاب الرملي ( ٣/١٤٦ ) ، وذكر هٰذا الفرع في ( ح ، ي ) منقولاً عن عبد الحميد عن الشبراملسي ، وانظر « حاشية الشرواني » ( ٦/٣٠٠ ) ، و« حاشية الشبراملسي » ( ٥/٤٠٩ ) ، وفيه اختلاف يسير عن المثبت .

أو بشرطِ أن يشتريَ بها ذٰلكَ[1] . . بطلَ الإعطاءُ مِنْ أصلِهِ ؛ لأنَّ الشرطَ صريحٌ في المناقضةِ لا يقبلُ تأويلاً ، بخلافِ غيرِهِ . انتهىٰ « تحفة »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[3] [ في عدمِ صحةِ تعليقِ الهبةِ وتوقيتِها ]

**لا يصحُّ** تعليقُ الهبةِ ؛ كـ : ( وهبتُهُ قبلَ موتي بساعةٍ ) ، **كما لا يصحُّ** توقيتُها ، إلَّا في مسائلِ العُمرىٰ والرُّقبىٰ ؛ **فيصحُّ** وتتأبَّدُ ، ولا معَ شرطٍ ؛ كـ : ( ألَّا يزيلَهُ عن مِلكِهِ ) .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب »[4] [ في حكمِ التسويةِ في عطيةِ الأولادِ ]

**لا تجبُ** التسويةُ في عطيةِ الأولادِ ، سواءٌ كانَتْ هبةً أو صدقةً أو هديةً أو وقفاً أو تبرُّعاً آخرَ .

نعم ؛ **يُسَنُّ** العدلُ كما يُسَنُّ في عطيةِ الأصولِ ، بل **يُكرَهُ** التفضيلُ ، وقالَ جمعٌ : **يحرمُ** سواءٌ الذكرُ وغيرُهُ ولو في الأحفادِ معَ وجودِ الأولادِ ، إلَّا لتفاوتِ حاجةٍ أو فضلٍ ؛ فلا كراهةَ ، فإن كانَ ذٰلكَ وصيةً . . فلا بدَّ مِنْ إجازةِ بقيتِهِم .

---

[ ١٧٣٤ ] قولُهُ : ( **لا يصحُّ تعليقُ الهبةِ** ) الأَولىٰ أن يقولَ مثلاً لتتناسبَ معَ عبارةِ « أصلِ ي » ، ولتلتئمَ معَ ما بعدَها : ( لا تصحُّ الهبةُ مُعلَّقةً ولا مُؤقَّتةً . . . ) إلخ .

[ ١٧٣٥ ] قولُهُ : ( **يُسَنُّ العدلُ . . .** ) إلخ : قالَ في « التحفةِ » : ( ويُسَنُّ على الأوجهِ العدلُ بينَ نحوِ الإخوةِ أيضاً ، لٰكنَّها دونَ طلبِها في الأولادِ ) انتهىٰ[5] .

---

(١) قوله : ( أو بشرط . . . ) إلخ : معطوف علىٰ قوله : ( أو ليشتري بها . . . ) إلخ .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٠٩/٦ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٩٤ ـ ١٩٥ ) .

(٤) انظر « مجموع بارضوان » ( ٢/ق ٣٠٢ )

(٥) تحفة المحتاج ( ٣٠٨/٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[1] [ فيما لو أعطىٰ بناتِهِ نِحلةً وهُنَّ تحتَ حَجْرِهِ وأنكرَ بقيةُ الورثةِ العطيَّةَ ]

أعطىٰ بناتِهِ عطايا علىٰ سبيلِ البُتُولِ والنِّحلةِ وهُنَّ تحتَ حَجْرِهِ ، وكلٌّ يعرفُ عطيتَهُ ، ثمَّ ماتَ المعطي ، فأنكرَ بقيةُ الورثةِ العطيَّةَ : فإن أقامَتِ البناتُ بينةً بالإعطاءِ حالَ الصحةِ وأنَّها باقيةٌ تحتَ يدِهِ على اسمِهِنَّ . . استحقَّينَ ذٰلكَ ، وإلَّا . . فعلى الورثةِ يمينٌ بأنَّهُم لا يعلمونَ لهُنَّ شيئاً مِنْ ذٰلكَ كلِّهِ ولا بعضِهِ .

## فَائِدَةٌ

[ فيما ألبسَهُ الزوجُ لامرأتِهِ مِنَ الحَلْيِ حيثُ لم يصدرْ منهُ تمليكٌ ولا قصدُهُ ]

أفتى العلَّامةُ عبدُ الرحمٰنِ الأهدلُ ووافقوهُ فيما لو ألبسَ الزوجُ امرأتَهُ حَلْياً وحريراً للتجمُّلِ ولم يصدرْ منهُ تمليكٌ ولا قصدُهُ : بأنَّهُ يكونُ باقياً علىٰ مِلكِ الزوجِ ووارثِهِ بعدَهُ ، ولا تملكُهُ بمُجرَّدِ ذٰلكَ ، كما في « التحفةِ » و« القلائدِ » ، كما لو أُلبِسَ الصبيُّ حَلْياً أو حريراً بلا قصدٍ . انتهىٰ[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[3] [ فيما لوِ ادَّعى الأبُ بعدَ موتِ ابنتِهِ أنَّ لهُ بعضَ ما معَها مِنَ الحَلْيِ ]

ادَّعى الأبُ بعدَ موتِ ابنتِهِ : أنَّ لهُ بعضَ ما معَها مِنَ الحَلْيِ . . فالقولُ قولُ وارثِها ما لم

---

[ ١٧٣٦ ] قولُهُ : ( بلا قصدٍ ) عبارةُ « التحفةِ » : ( وأفتى القاضي فيمَنْ بعثَ بنتَهُ وجَهازَها إلىٰ دارِ الزوجِ : بأنَّهُ إن قالَ : « هٰذا جَهازُ بنتي » . . فهوَ مِلكٌ لها ، وإلَّا . . فهوَ عاريَّةٌ ، ويُصدَّقُ بيمينِهِ ) انتهىٰ[4] .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/١٠٩ ـ ١١٠ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣١٩/٨ ) ، قلائد الخرائد ( ٦٤٥/١ ) ، وانظر « فتاوىٰ محمد الأهدل » ( ق/١٦٣ ) ، و« الأسئلة الواقعة والأجوبة النافعة » ( ق/١٣٣ ) لباناجه .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ٢٢٧ ـ ٢٣٠ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٣٠٠/٦ ) ، فتاوى القاضي حسين ( ص ٤٧١ ـ ٤٧٢ ) .

يُقِمِ الأبُ بينةً ، ويحلفُ يمينَ الاستظهارِ إن طلبَها الوارثُ الخاصُّ ، وليسَ هـٰذا مِنْ بابِ اختلافِ الزوجينِ أو ورثتِهِما الذي يجري فيهِ التحالفُ .

نعم ؛ إن كانَتِ البنتُ تحتَ حَجْرِهِ وصاغَ لها مِنْ مالِهِ ولم يسبقْ منهُ تمليكٌ لها ولا إقرارٌ بأنَّ ذٰلكَ مِلكُها . . صُدِّقَ بيمينِهِ ؛ كما لو كانَ في يدِ الوالدِ عينٌ مُقِرٌّ بأنَّها لولدِهِ[١] ، ثُمَّ ادَّعىٰ أنَّ المُقَرَّ بهِ هبةٌ وقد رجعَ فيهِ ؛ فإنَّهُ يُصدَّقُ أيضاً . انتهىٰ .

وعبارةُ « ي » : ( جَهَّزَ بنتَهُ الكبيرةَ وكذا الصغيرةُ على المعتمدِ ، أو زَيَّنَ زوجتَهُ بنحوِ حَلْيٍ ، أو سُرِّيَّتَهُ وأعتقَها ثمَّ تزوجَها وبقيَ بيدِها . . كانَ ذٰلكَ الحَلْيُ ونحوُهُ مِلكَهُ في الثلاثِ الصورِ ؛ فيُصدَّقُ هوَ ووارثُهُ بيمينِهِ علىٰ أنَّهُ لم يحصلْ منهُ تمليكٌ بنذرٍ وهبةٍ وغيرِهِما ، لٰكنِ الوارثُ يحلفُ علىٰ نفيِ العلمِ ؛ لأنَّ الأصلَ : بقاءُ مِلكِ الباذلِ إلَّا بنقلٍ صحيحٍ ، ولم يُوجدْ .

نعم ؛ إن نقلَ نحوَ الأمتعةِ إلىٰ بيتِ زوجِ ابنتِهِ ، وأقرَّ بأنَّها مِلكُها أو جَهازُها . . أُوخِذَ بإقرارِهِ وملكَتْهُ ، وما نقلَهُ في « فتح المعين » عنِ ابنِ زيادٍ عنِ الخياطِ[٢] . . ضعيفٌ مخالفٌ لكلامِهِم .

فلو أثبتَتِ العتيقةُ بينةً ولو شاهداً ويميناً أو وامرأتينِ : بأنَّ السيدَ ملَّكَها ذٰلكَ بعدَ العتقِ ؛ بنحوِ هبةٍ معَ إقباضٍ أو نذرٍ ، أو أثبتَتْ إقرارَهُ بذٰلكَ . . ثبتَ ، وحلفَتْ يمينَ الاستظهارِ إن كانَ السيدُ قد ماتَ )[٣] .

---

[ ١٧٣٧ ] قولُهُ : ( وما نقلَهُ في « فتحِ المعينِ » ) ، وكما نقلَ هـٰذا . . نقلَ في ( النفقاتِ ) كلامَ « التحفةِ » فيها ، وأشارَ إلىٰ مخالفتِهِ لكلامِ الخياطِ ، ولم يُرجِّحْ شيئاً ممَّا ذكرَهُ . « أصل ي »[٤] .

---

(١) العبارة في « أصل ك » : ( وأقر بأنها في يده أمانة وهي ملك ولده ) .

(٢) فتح المعين ( ص ٣٩٢ ) ، وفيه وفي « الأنوار المشرقة » : ( ابن الخياط ) ، وفي « غاية تلخيص المراد » : ( الحناطي ) ، وانظر « إعانة الطالبين » ( ٤/٧٧ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٩٧ ـ ٢٠٠ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/١٤٤ ) .

(٤) فتح المعين ( ص ٥٤٢ ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٨/٣١٩ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[1] [ فيمَنْ نحلَ ابنَهُ نَخَلَاتٍ في جِرْبةٍ وبقيَتْ في يدِهِ ، ثُمَّ باعَ جميعَ نخلِ الجِرْبةِ ]

نَحَلَ ابنَهُ نَخَلاتٍ في جِرْبةٍ وبقيَتْ في يدِهِ[2] ، ثُمَّ باعَ جميعَ نخلِ الجِرْبةِ المذكورةِ :
فإن كانَتِ النِّحلةُ بلفظِ الهبةِ . . فلا يملكُها الابنُ إلَّا بالقبضِ ، فإذا لم تُقبَضْ . . صحَّ تصرُّفُ الأبِ فيها .

وإن كانَتْ بلفظِ النذرِ . . ملكَها الابنُ مِنْ غيرِ قبضٍ ؛ فتصرُّفُهُ بعدَهُ باطلٌ إلَّا إن كانَ لحاجةِ الطفلِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[3] [ فيما يطرحُهُ بائعُ الوَرْسِ للصبيانِ بطلبِ المشتري ]

جرتْ عادةُ أهلِ اليمنِ : أنَّهُ إذا أتىٰ بائعُ الوَرْسِ . . طلبَ منهُ المشتري لِمَنْ عندَهُ مِنَ الصبيانِ شيئاً منها فيطرحُهُ البائعُ ؛ فإن تمَّ البيعُ ، وإلَّا . . أخذَهُ ؛ فالذي يظهرُ : أنَّهُ يملكُهُ الصبيُّ ، لٰكنْ بعدَ قبضِ وليِّهِ ، ولا يملكُهُ المشتري ؛ إذ لا دَلالةَ لذٰلكَ لا لفظاً ولا عقلاً ، وقد خرجَ مِنْ مِلكِ البائعِ ببذلِهِ حالَ الرِّضا .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[4] [ فيما يُحمَلُ عليهِ قولُ النبيِّ ﷺ : « ٱلْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ » ]

قولُهُ صلَّى اللهُ عليهِ وآلِهِ وسلَّمَ : « ٱلْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ »[5] ، وفي روايةٍ : « فِي عَطِيَّتِهِ . . . »

---

[ ١٧٣٨ ] قولُهُ : ( « في عطيتِهِ . . . » ) إلخ : الذي في « أصلِ ك » : روايةُ : « في

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/١١١ ـ ١١٢ ) .

(٢) الجِرْبة : هي الأرض المصلحة لزرع أو غرس . « تاج العروس » ( ١٤٩/٢ ) ، مادة : ( جرب ) ، وفي « المعجم اليمني » ( ص ١٣٢ ) : ( والجربة عند أهل اليمن : بقعة من الأرض عزيزةٌ على النفوس ، أثيرةٌ في القلوب ، يقيمها مالكها ويرعاها ، ويعتمد عليها ، ويحبها كما يحب الأهل والولد ) .

(٣) فتاوى الجفري ( ق/١١٠ ـ ١١١ ) .

(٤) فتاوى الكردي ( ص ١١٥ ـ ١١٦ ) .

(٥) أخرجه البخاري ( ٢٥٨٩ ) ، ومسلم ( ١٦٢٢ ) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

إلخ [١] . . حملَ الشافعيُّ ومالكٌ النهيَ : على التحريمِ في هبةِ الأجنبيِّ ، وعلى التنزيهِ في هبةِ الوالدِ لولدِهِ ؛ لِمَا جاءَ في أحاديثَ أُخَرَ ما يقتضي تخصيصَهُ بغيرِ الوالدِ لولدِهِ وإن سفلَ [٢] .

وحملَهُ أبو حنيفةَ : على الكراهةِ مطلقاً [٣] ، والمرادُ بالتشبيهِ : القبحُ مروءةً وخُلُقاً .

## فَائِدَةٌ

### [ في شرطِ رجوعِ الوالدِ في هبتِهِ لولدِهِ ]

شرطُ رجوعِ الوالدِ في هبتِهِ لولدِهِ وإن سفلَ : ألَّا يتعلَّقَ بهِ حقٌّ لازمٌ ، وألَّا يكونَ الفرعُ قِنّاً ؛ فإنَّهُ يكونُ لسيدِهِ ، وأن يكونَ الموهوبُ عيناً لا دَيْناً ، وألَّا يزولَ مِلكُ الفرعِ وإن عادَ إليهِ . انتهىٰ « ش ق » [٤] .

وخرجَ بالهبةِ : النذرُ ؛ فلا رجوعَ فيهِ على المعتمدِ .

ونظم بعضُهُم حكمَ ما عودُهُ بعدَ زوالِهِ كعدمِ عودِهِ وعكسُهُ فقالَ [٥] : [ من الرجز ]

وَعَائِدٌ كَزَائِلٍ لَمْ يَعُدِ ... فِي فَلَسٍ مَعْ هِبَةٍ لِلْوَلَدِ

فِي ٱلْبَيْعِ وَٱلْقَرْضِ مَعَ ٱلصَّدَاقِ ... بِعَكْسِ ذَاكَ ٱلْحُكْمُ بِٱتِّفَاقِ

انتهىٰ « ب ج » [٦] .

---

هبتِهِ » ، وروايةُ : « في صدقتِهِ » [٧] ، وليسَ فيهِ : « في عطيتِهِ » .

[ ١٧٣٩ ] **قولُهُ** : ( في البيعِ ) مُتعلِّقٌ بـ ( الحكمُ ) ، و( الحكمُ ) : مبتدأٌ ، و( بعكسِ ذاكَ ) : خبرُهُ .

---

(١) أخرجها ابن ماجه ( ٢٤٩٥ ) ، وأحمد ( ٢٥٩/٢ ) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) انظر « الحاوي الكبير » ( ٤١١/٩ ـ ٤١٢ ) ، و« الذخيرة » ( ٢٦٦/٦ ) ، وقوله : ( لما جاء في أحاديث . . . ) إلخ ، وفيها : ما أخرجه البخاري ( ٢٥٨٦ ) ، ومسلم ( ١٦٢٣ ) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنهما : أن أباه أتىٰ به إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : إني نحلت ابني هاذا غلاماً ، فقال : « أكلَّ ولدك نحلتَ مثلَه ؟ » ، قال : لا ، قال : « فَأَرْجِعْهُ » .

(٣) انظر « الاختيار » ( ٥٩/٢ ـ ٦٠ ) .

(٤) حاشية الشرقاوي ( ١١٦/٢ ) .

(٥) أورد البيتين الشبراملسي في « حاشيته على النهاية » ( ٣٦٣/٦ ) .

(٦) تحفة الحبيب ( ٢٢٥/٣ ) .

(٧) أخرجها البخاري ( ١٤٩٠ ) ، ومسلم ( ١٦٢٠ ) عن سيدنا عمر رضي الله عنه .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ أرهنَ أرضاً وأباحَ للمُرتهِنِ أو غيرِهِ منافعَها مُدَّةَ بقاءِ الدَّيْنِ ]

أرهنَ أرضاً وأباحَ للمُرتهِنِ أو غيرِهِ منافعَها مُدَّةَ بقاءِ الدَّيْنِ . . انتهتِ الإباحةُ بموتِ المبيحِ ؛ فيغرمُ المنافعَ مِنْ حينئذٍ وإن جهلَ موتَهُ علىٰ خلافٍ فيهِ ؛ كما لو باعَها المالكُ أو وهبَها معَ القبضِ مِنْ آخَرَ أو رجعَ عنِ الإباحةِ ، لٰكنْ لا يغرمُ هنا إلَّا بعدَ علمِهِ بالحالِ ، ويأثمُ حينئذٍ .

---

[ ١٧٤٠ ] قولُهُ : ( فيغرمُ المنافعَ ) أي : بأقصى الأُجَرِ ، كما في « أصلِ ش » .

[ ١٧٤١ ] قولُهُ : ( وإن جهلَ موتَهُ ) لأنَّ الضمانَ لا يفترقُ فيهِ الحالُ بينَ العلمِ والجهلِ ، وإنَّما يفترقانِ في الإثمِ ، ولا ينافي وجوبُ ضمانِ أقصى الأُجَرِ للوارثِ في الانتفاعِ الواقعِ بعدَ الموتِ معَ جهلِهِ عدمَ الوجوبِ إذا رجعَ المبيحُ عنِ الإباحةِ فانتفعَ بها المباحُ لهُ جاهلاً بالرجوعِ ؛ لأنَّهُ هوَ المُقصِّرُ حيثُ رجعَ ولم يُعلِمْهُ برجوعِهِ ، علىٰ أنَّ عدمَ الضمانِ والحالةُ هٰذهِ فيهِ خلافٌ مشهورٌ .

لٰكنْ جرىٰ في « الإرشادِ » كـ « أصلِهِ » علىٰ عدمِ الضمانِ ؛ حيثُ قالَ في ( بابِ القَسْمِ والنشوزِ ) : ( ولمبيحِ ثمرٍ رجوعٌ ، وضاعَ فائتٌ قبلَ علمِهِ ) انتهىٰ[2] .

وهوَ المنقولُ عنِ الغزاليِّ[3] ، والثاني منقولٌ عنِ الصَّيْدَلانيِّ . انتهىٰ « أصل ش »[4] .

[ ١٧٤٢ ] قولُهُ : ( علىٰ خلافٍ فيهِ ) لم يذكرْ « أصلُ ش » في هٰذهِ خلافاً ، وإنَّما ذكرَهُ في صورةِ الانتفاعِ بعدَ الرجوعِ معَ الجهلِ بهِ الآتيةِ بعدَها .

* * *

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٩٧ ـ ٩٨ ) .
(٢) الإرشاد ( ص ٢٢٦ ) .
(٣) الوسيط ( ٥/٢٩٨ ) .
(٤) انظر « روضة الطالبين » ( ٥/٢٢٣ ) .

# اللّقطة واللّقيط، وحكم الأرقّاء المجلوبين

## فائدة

**[ مِنَ اللُّقَطةِ أن تُبدَلَ نعلُهُ بغيرِها ، وما لو أعيا بعيرُهُ فتركَهُ فقامَ بِهِ غيرُهُ ]**

مِنَ اللُّقَطةِ : أن تُبدَلَ نعلُهُ بغيرِها فيأخذَها ؛ فلا يحِلُّ لهُ استعمالُها إلَّا بعدَ تعريفِها بشرطِهِ ، أو تحقُّقِ إعراضِ المالكِ عنها ، فإن علمَ أنَّ صاحبَها تعمَّدَ أخذَ نعلِهِ . . جازَ لهُ بيعُها ظَفَراً بشرطِهِ ، وأجمعوا علىٰ جوازِ أخذِ اللُّقَطةِ في الجملةِ ؛ لأحاديثَ فيها . انتهىٰ « تحفة »[1] .

ومنها : ( ولو أعيا بعيرُهُ مثلاً ، فتركَهُ فقامَ بِهِ غيرُهُ حتىٰ عادَ لحالِهِ . . ملكَهُ عندَ أحمدَ والليثِ ، ورجعَ بما صرفَهُ عندَ مالكٍ ، ومذهبُنا : لا يملكُهُ ولا يرجعُ بشيءٍ إلَّا إنِ استأذنَ الحاكمَ في الإنفاقِ ، أو أشهدَ عندَ فقدِهِ : أنَّهُ ينفقُ بنيةِ الرجوعِ ، أو بالنيةِ فقطْ عندَ فقدِ

---

( اللقطة واللقيط وحكم الأرقاء المجلوبين )

[١٧٤٣] قولُهُ : ( تعمَّدَ أخذَ نعلِهِ ) ، وكذا لو لم يتعمَّدْ ؛ حيثُ [ تعذَّرَ ] أخذُها منهُ . انتهىٰ « ع ش » انتهىٰ « عبد الحميد »[2] .

[١٧٤٤] قولُهُ : ( بشرطِهِ ) وهوَ : تعذُّرُ وصولِهِ إلىٰ حقِّهِ ، ثمَّ إن وَفَىٰ بقدرِ حقِّهِ . . فذاكَ ، وإلَّا . . ضاعَ عليهِ ما بقيَ ؛ كغيرِ ذٰلكَ مِنْ بقيةِ الديونِ . انتهىٰ « ع ش »[3] ؛ أي : وإن زادَ . . فيردُّ الزائدَ عليهِ بطريقٍ . انتهىٰ « عبد الحميد »[4] .

[١٧٤٥] قولُهُ : ( لا بالنيةِ ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ[5] ، ولعلَّهُ سبقُ قلمٍ ، وعبارةُ التحفةِ : ( أو أشهدَ عندَ فقدِهِ : أنَّهُ ينفقُ بنيةِ الرجوعِ ، أو نواهُ فقطْ عندَ فقدِ الشهودِ ؛

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣١٨/٦ ) .

(٢) حاشية الشرواني ( ٣١٨/٦ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٤٢٧/٥ ) .

(٣) حاشية الشبراملسي ( ٤٢٧/٥ ) .

(٤) حاشية الشرواني ( ٣١٨/٦ ) .

(٥) في ( أ ، ب ) : ( أو بالنية ) ، وعلق العلامة الشاطري عليه بناء علىٰ ما في ( ج ، د ، هـ ) .

الشهودِ ؛ [ لعدمِ ] ندرتِهِ[1] ، ومَنْ أخرجَ متاعاً غرقَ . . ملكَهُ عندَ الحسنِ البصريِّ ، ورُدَّ بالإجماعِ على خلافِهِ ) انتهى[2] .

## مَسْألةٌ

« شِ »[3] [ فيما لو أقرَّ مُكلَّفٌ مختارٌ بالرِّقِّ لغيرِهِ ولم يُكذِّبْهُ المُقَرُّ لهُ ]

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

لأنَّ فقدَهُم هنا غيرُ نادرٍ ، كما عُلِمَ ممَّا مرَّ آخِرَ « الإجارةِ » ) انتهى[4] .

وهوَ قولُهُ ـ حيثُ فرَّقَ بينَ هربِ عاملِ المساقاةِ وهربِ الحمَّالِ ـ : ( وقد يُفرَقُ : بأنَّ سببَ الندرةِ ثَمَّ : كونُ المُساقىٰ عليهِ بينَ الناسِ غالباً ، ولا كذٰلكَ المُستأجرُ عليهِ هنا ؛ لأنَّهُ كثيراً ما يقعُ الهروبُ هنا في الأسفارِ التي مِنْ شأنِها فقدُ الشهودِ فيها ؛ فينبغي حينَئذٍ الاكتفاءُ بنيةِ الرجوعِ ) انتهىٰ .

واستوجهَ « ع ش » وعبدُ الحميدِ : أنَّ لهُ الرجوعَ باطناً مطلقاً حيثُ فُقِدَ الشهودُ ؛ قالا : لأنَّ الشهودَ إنَّما تُعتبَرُ لإثباتِ الحقِّ ظاهراً ، وإلَّا . . فالمدارُ في الاستحقاقِ وعدمِهِ : علىٰ ما في نفسِ الأمرِ . انتهىٰ[5] .

[ ١٧٤٦ ] قولُهُ : ( علىٰ خلافِهِ ) فيكونُ المتاعُ لمالكِهِ إن رُجِيَتْ معرفتُهُ ، وإلَّا . . فلُقَطةٌ ، كما يُعلَمُ ممَّا تقدمَ في اللؤلؤةِ وقطعةِ العنبرِ . انتهىٰ « ع ش »[6] .

---

(١) في ( أ ، ب ) : ( عند فقد الشهود ؛ لندرته ) ، وفي ( ج ، د ) : ( لا بنية فقط وإن فقد الشهود لندرته ) ، والمثبت من « تحفة المحتاج » ( ٣٢٨/٦ ) ، وانظر عبارتها في « حاشية العلامة الشاطري » .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٢٨/٦ ) ، وانظر « كشاف القناع » ( ٤٢٠/٣ ) ، و« الإشراف » ( ٣٨٣/٦ ـ ٣٨٤ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/١٧٨ ـ ١٨١ ) .

(٤) الحاصل : أنه يرجع في مسألتين : الأولى : الإنفاق بنية الرجوع مع الإشهاد ، الثانية : الاكتفاء بنية الرجوع وإن لم يُشهد ؛ وذٰلك عند فقد الشهود .

(٥) حاشية الشبراملسي ( ٢٥٩/٥ ) ، حاشية الشرواني ( ١٢٠/٦ ) ، والعبارة في ( ح ، ي ) بعد نقل كلام « التحفة » : ( أما ما ذكره صاحب « الفتاوىٰ » . . يأتي في « المساقاة » إذا هرب العامل ؛ لأن الشهود هناك وجودهم غير نادر ، فتأمل . انتهىٰ ) .

(٦) حاشية الشبراملسي ( ٤٣٦/٥ ) .

مُكلَّفٌ مختارٌ أقرَّ بالرِّقِ لغيرِهِ ولم يُكذِّبْهُ المُقَرُّ لهُ . . **صحَّ** إقرارُهُ ، ما لم يسبقْ منهُ إقرارٌ بحريةٍ أو برقٍ لآخَرَ ويُكذِّبْهُ ؛ فيصيرُ حرَّ الأصلِ ، وإذا حُكِمَ برقِّهِ فادَّعىٰ أنَّهُ حرُّ الأصلِ . . **لم يُقبَلْ** ؛ للتناقضِ .

**نعم** ؛ إن شهدَتْ بها بينةٌ حِسبةً . . **ثبتَتْ ، وحينَئذٍ : لا أثرَ** لتصادُقِ الرقيقِ ومالكِهِ بالرقِ .

وصُدِّقَ ذو يدٍ غيرُ ملتقطٍ في دعوىٰ رقّ غيرِ مُكلَّفٍ ؛ عملاً باليدِ ، **ولا تُقبَلُ** دعواهُ الحريةَ بعدَ تكليفِهِ إلَّا ببينةٍ .

**نعم** ؛ لهُ تحليفُ السيدِ ، فإن نكلَ . . **حلفَ** العبدُ **وثبتَتْ** حريتُهُ ، بخلافِ مُكلَّفٍ ادُّعِيَ رقُّهُ فأنكرَ ؛ **فيُصدَّقُ** هوَ ما لم يُقِمِ السيدُ بينةً ولو شاهداً ويميناً ذكرَتْ سببَ المِلكِ ؛ كـ ( ورثَهُ ) أوِ ( اشتراهُ ) ، وهـٰذا كمُلتقِطٍ ادَّعىٰ رقَّ لقيطٍ وكمُدَّعٍ رقَّ صبيٍّ ليسَ في يدِهِ ؛ **فلا بدَّ** مِنْ بينةٍ تذكرُ السببَ أيضاً ؛ كـ : ( ولدَتْهُ أمتُهُ ) .

**ويكفي هنا** أربعُ نسوةٍ يشهدْنَ بالولادةِ ، **ولا يُشترَطُ** التعرُّضُ للمِلكِ **على المعتمدِ** .

**ولا يسوغُ للشاهدِ في الشهادةِ بالرقِّ** الاستنادُ إلىٰ ظاهرِ اليدِ معَ التصرُّفِ الطويلِ حتىٰ يسمعَ منهُ ـ أي : العبدِ ـ ومِنْ غيرِهِ بالمِلكِ[1] ؛ إذِ الاستخدامُ في الأحرارِ يقعُ كثيراً ، بخلافِ مالِ الغيرِ معَ الاحتياطِ للحريةِ .

---

**أقولُ** : **ولعلَّ الأقربَ أخذاً ممَّا مرَّ عنهُ آنفاً** : أنَّهُ مِنَ الأموالِ الضائعةِ . انتهىٰ « عبد الحميد »[2] .

[١٧٤٧] **قولُهُ** : ( **ما لم يسبقْ منهُ** ) أمَّا في الإقرارِ بالحريةِ . . **فظاهرٌ** ، وأمَّا في الإقرارِ بالرقِّ لِمَنْ كذبَهُ . . فلأنَّهُ نفىٰ مِلكَهُ عن نفسِهِ ، فخرجَ عن كونِهِ مملوكاً ، وصارَ حرَّ الأصلِ ، والحريةُ مَظِنَّةُ حقوقِ اللهِ والعبادِ ؛ **فلا سبيلَ** إلىٰ إبطالِها بالإقرارِ الثاني . انتهىٰ « **أصل ش** » .

(١) العبارة في « أصل ش » : ( حتىٰ يسمع منه ومن غيره نسبه إلىٰ ملكه ) .
(٢) حاشية الشرواني ( ٦/٣٢٨ ) .

وينبغي لِمَنْ أرادَ شراءَ عبدٍ أن يُشهِدَ علىٰ إقرارِهِ بالرقِّ لبائعِهِ ؛ لئلَّا يدَّعيَ الحريةَ بعدُ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[1] [ فيما يُحكَمُ بهِ بإسلامِ الصبيِّ ]

يُحكَمُ بإسلامِ الصبيِّ بتبعيةِ أحدِ أصولِهِ أو سابيهِ ، وتُتصوَّرُ حريتُهُ : بعتقِ سابيهِ حيثُ لم يكنْ غنيمةً ؛ كأنِ أخذَهُ سِرّاً ثمَّ هربَ ، أو جحدَ مالكَهُ ؛ فيختصُّ بهِ فيهِما ، أو وقعَ في سهمِهِ في غنيمةٍ فأعتقَهُ ، فحينَئذٍ : يقتصُّ بهِ مِنَ الحرِّ المسلمِ ، لا إن بلغَ وسكتَ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[2] [ في حاصلِ المعتمدِ في الأرقَّاءِ المجلوبينَ ]

حاصلُ المعتمدِ في الأرقَّاءِ المجلوبينَ : أنَّهُ إذا كانَ السابي لهُ مسلماً . . تبعَهُ المَسبيُّ في الإسلامِ ، ما لم يكنْ أحدُ أبويهِ في الجيشِ ، وإلَّا . . فهوَ علىٰ دِينِهِ ، أو حربيّاً كتابيّاً

---

[١٧٤٨] قولُهُ : ( شراءَ عبدٍ ) أي : كاملٍ ، ولا يُشترَطُ رشدُهُ على المعتمدِ . انتهىٰ « أصل ش » .

[١٧٤٩] قولُهُ : ( أخذَهُ سرّاً ) كذا في « أصلِ ش » ، ولعلَّهُ : ( سوماً ) ، كما في « القلائدِ » و« التحفةِ » و« الروضِ » و« شرحِهِ » لأنَّ المأخوذَ سرّاً سرقةٌ ، وسيأتي لهُ أنَّ الأصحَّ أنَّ السرقةَ غنيمةٌ مُخمَّسةٌ ، عبارةُ « القلائدِ » : ( ولو أخذَ أحدٌ منَّا مالاً مِن حربيٍّ ولو في دارِنا بلا أمانٍ علىٰ وجهِ السَّومِ . . فلهُ جَحْدُهُ والهربُ بهِ ويملكُهُ ، ولا خُمُسَ فيهِ ، نقلَهُ الشيخانِ عنِ البغويِّ وغيرِهِ ) انتهىٰ[3] .

[١٧٥٠] قولُهُ : ( أو جحدَ مالكَهُ ) كأن أخذَهُ علىٰ جهةِ السَّومِ فجحدَهُ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٧٨ ) ، وصورة السؤال فيها : ( إذا حكم بإسلام المسبي تبعاً لسابيه وقتله شخص قبل بلوغه . . فهل يقتص به أم لا ؟ وكيف صورة المسبي المحكوم بحريته ؟ ) .
(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٢٤ ـ ١٢٩ )
(٣) قلائد الخرائد ( ٣٦٢/٢ ) ، تحفة المحتاج ( ٢٥٥/٩ ) ، روض الطالب ( ٨٤٠/٢ ) ، أسنى المطالب ( ١٩٦/٤ ) ، الشرح الكبير ( ٤٢٥/١١ ) ، روضة الطالبين ( ٧٢٤/٦ ) ، التهذيب ( ١٧٥/٥ ) .

أو غيرَهُ . . فعلىٰ دِينِهِ ، أو ذمياً وكانَ سبيُهُ لهُ في جيشٍ . . فكذٰلكَ على الأصحِّ ، وقيلَ : هوَ مسلمٌ ، وحينَئذٍ : فحيثُ حُكِمَ بإسلامِ الأمةِ . . حَلَّ وطؤُها .

فتلخَّصَ مِنْ ذٰلكَ : حِلُّ هٰؤلاءِ السراريّ المجلوبةِ الآنَ ما لم يُتحقَّقْ أنَّ الغانمَ لهُنَّ المسلمونَ ولم تُخمَّسْ ولم يسبقْ مِنْ أميرِهِم قبلَ الاغتنامِ : أنَّ مَنْ أخذَ شيئاً . . فهوَ لهُ ؛ لجوازِهِ عندَ الأئمةِ الثلاثةِ وفي قولٍ عندَنا[1] ؛ فحينَئذٍ : يمتنعُ التسرّي ، ولٰكنْ أنَّىٰ لكَ بوجودِ معرفةِ هٰذهِ الشروطِ المانعةِ ؟!

وحكمُ السارقِ والمُختلِسِ كالغانمِ في وجوبِ التخميسِ ، وقالَ الإمامُ والغزاليُّ : يَختصَّانِ بما أخذاهُ ، وهوَ مذهبُ أبي حنيفةَ . انتهىٰ[2] .

وعبارةُ « ب » : ( حاصلُ ما ذكرَهُ العلماءُ في الإماءِ المجلوبةِ : هوَ أنَّ ما جُهِلَ حالُها ؛ بأن لم يُعلَمْ كونُها مِنْ غنيمةٍ لم تُخمَّسْ . . فالرجوعُ فيهِ إلىٰ ظاهرِ اليدِ في الصغيرةِ ، وإليها معَ الإقرارِ في الكبيرةِ ؛ إذِ اليدُ حُجَّةٌ ، فيحِلُّ شراؤُها كسائرِ التصرُّفاتِ .

---

[١٧٥١] قولُهُ : ( في جيشٍ ) كذا بخطِّهِ ، والذي في « أصلِ ك » : ( في جيشِنا ) انتهىٰ .

[١٧٥٢] قوله : ( حلَّ وطؤُها ) أي : ما لم يُتحقَّقْ عدمُ تخميسِها ، وكذا يحِلُّ وطؤُها حيثُ كانَ السابي لها كتابياً يحِلُّ نكاحُهُ للمسلمِ لو كانَ أنثىٰ ، لٰكنْ في « فتاوى الرمليّ » ما نصُّهُ : ( لا تحِلُّ ذبيحةُ أحدٍ مِنَ اليهودِ والنصارى الآنَ ؛ لعدمِ معرفتِنا بشرطِ حِلِّها ، فإن ثبتَ . . . ) إلىٰ آخِرِ ما فيها[3] .

وفيها أيضاً : ( الذبيحةُ والنكاحُ متلازمانِ ؛ فمَنْ حَلَّتْ ذبيحتُهُ . . حَلَّتْ مناكحتُهُ ، ومَنْ لا . . فلا ، إلَّا الأمةَ الكتابيةَ ؛ فيحرمُ نكاحُها ، وتحِلُّ ذبيحتُها ؛ إذِ الرقُّ غيرُ مُؤثِّرٍ في الذبيحةِ ) انتهىٰ[4] .

وأمَّا التسرِّي . . فيحِلُّ بهِ بشرطِ حِلِّ ذبيحتِها . انتهىٰ « أصل ك » .

---

(١) انظر « البحر الرائق » ( ١٥٥/٥ ) ، و« النوادر والزيادات » ( ٢٣٠/٣ ـ ٢٣١ ) ، و« المغني » لابن قدامة ( ٦١/١٣ ) .
(٢) نهاية المطلب ( ٤٨٧/١٧ ) ، الوسيط ( ٣٢/٧ ) ، وانظر « حاشية ابن عابدين » ( ٥٢٥/١٢ ) .
(٣) فتاوى الشمس الرملي ( ٢/ق ٢٣٨ ) .
(٤) فتاوى الشمس الرملي ( ٢/ق ٢٣٨ ) .

**وما عُلِمَ** : فإمَّا أن يُتحقَّقَ إسلامُها وأنَّهُ لم يجرِ عليها رقٌّ قبلَ ذٰلكَ ؛ **فهٰذهِ لا تحِلُّ بوجهٍ مِنَ الوجوهِ** إلَّا بزواجٍ بشرطِهِ ؛ ككافرةٍ ممَّنْ لهُم عهدٌ وذمةٌ ، أو تكونَ كافرةً مِنْ أهلِ الحربِ مملوكةً لحربيٍّ أو غيرِهِ ولو بأخذِها قهراً مِنْ سيدِها الحربيِّ ؛ **فحلالٌ** لمشتريها ، أو كافرةً مِنْ أهلِ الحربِ لم يجرِ عليها رقٌّ وأخذَها مسلمٌ ؛ **فهٰذهِ قسمانِ** :

**أحدُهُما** : أن ينجليَ عنها الكفَّارُ بغيرِ إيجافٍ مِنَ المسلمينَ ، أو يموتَ عنها مَنْ لا وارثَ لهُ مِنْ أهلِ الذمةِ ، وما أشبهَ ذٰلكَ ؛ **فهٰذهِ فيءٌ** ، يُصرَفُ خُمُسُهُ لأهلِهِ ، والباقي لأهلِهِ .

**ثانيهما** : أن يأخذَها جيشٌ مِنْ جيوشِ المسلمينَ بإيجافِ خيلٍ وركابٍ ؛ **فهيَ غنيمةٌ** ، خُمُسُها لأهلِهِ ، وأربعةُ أخماسِها لِمَنْ حضرَها ، وهٰذا كما لو غزا واحدٌ أو اثنانِ أو أكثرُ بإذنِ الإمامِ أم لا ، أو كانوا متلصِّصينَ لا علىٰ صورةِ الغُزاةِ **على المعتمدِ مِنِ اضطرابٍ وخلافٍ في ذٰلكَ** .

**وطريقُ مَنْ وقعَ بيدِهِ غنيمةٌ لم تُخمَّسْ** : ردُّها لمُستحِقٍّ عُلِمَ ، فإن غابَ . . فالقاضي ، ما لم يَيْئَسْ مِنْ معرفتِهِ ؛ فتكونُ لبيتِ المالِ ، **وحينَئذٍ** : فلِمَنْ لهُ فيهِ حقٌّ الظَّفَرُ بهِ .

**والورعُ لمريدِ التسرّي** أن يشتريَ ثانياً مِنْ وكيلِ بيتِ المالِ ؛ **لأنَّ الغالبَ** : عدمُ التخميسِ واليأسُ مِنْ معرفةِ مُلَّاكِهِ .

وأمَّا شراءُ صبيانِ الكفَّارِ مِنْ نحوِ أصولِهِم . . **فلا ينعقدُ** بيعاً ، وإنَّما هوَ استيلاءٌ .

ثمَّ إن كانَ المشتري مسلماً . . **تبِعَهُ** في الإسلامِ ، **وعليهِ** تخميسُهُ ، أو كافراً ولو ذميّاً **على الأصحِّ** . . **فباقٍ** علىٰ كفرِهِ ، **ويملكُهُ** خالصاً ، **وحينَئذٍ** : **لا يحِلُّ لمشتريها منهُ** وطؤُها

---

[١٧٥٣] **قولُهُ** : ( **فإن غابَ** . . . ) إلخ : عبارةُ « **أصلِ ب** » ومثلُهُ « التحفةُ » : ( ردُّها لمُستحِقٍّ عُلِمَ ، وإلَّا . . فالقاضي ) انتهىٰ[1] ؛ أي : وإن لم يُعلَمْ .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٢٥٦/٩ ) .

قبلَ البلوغِ والإسلامِ ، كما هوَ ظاهرُ كلامِهِم ، **واختارَ البُلْقينيُّ** صحتَهُ ، **واعتمدَهُ السيوطيُّ** ، **ومالَ إليهِ السبكيُّ** .

**ولا يصحُّ** بيعُ ولدِ المعاهدِ بحالٍ ، ونُقِلَ عنِ الماورديِّ صحتُهُ ، **وعليهِ** : يكونُ كولدِ الحربيِّ ، ويتولَّىٰ بيعَهُ المتبوعُ ، **ولا يجوزُ** أخذُ أولادِ المُستأمَنينَ اختلاساً ؛ كنهبٍ )[1] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٠٨ ـ ٢١٠ ) ، الاعتناء والاهتمام ( ٢/ق ١٦٣ ) ، الأشباه والنظائر ( ١/٤٤٢ ) ، إبراز الحكم من حديث رفع القلم ( ص ٨٣ ) ، الأحكام السلطانية ( ص ٢٤٢ ) .

# الوديعة

## مسألة

**« ك »[1] [ فيمَنْ خلطَ دراهمَ وديعةٍ بدراهمَ أخرىٰ ]**

خلطَ دراهمَ وديعةٍ بدراهمَ أخرىٰ لهُ أو لغيرِهِ ولو للمُودِعِ . . ضمنَها إن لم تتميزْ بنحوِ سِكَّةٍ وعتقٍ ، ولم يأذنْ صاحبُها في الخلطِ ولا ظنَّ رضاهُ ، أو أذنَ ونقصَتْ بالخلطِ .

وهٰذا كما لو أودعَهُ دراهمَ لنحوِ حِجَّةٍ أو هديةٍ فصرفَها بسِكَّةٍ أخرىٰ بغيرِ إذنِهِ أو عِلْمِ رضاهُ . . فيضمنُ أيضاً .

فحيثُ سَلِمَتْ . . سُلِّمَتْ لأربابِها ، وحيثُ تلفَتْ . . ضمنَ الخالطُ والصارفُ إن لم يبرئْهُ بعدَ التلفِ .

---

**( الوديعة )**

[ ١٧٥٤ ] قولُهُ : ( خلطَ دراهمَ ) أي : عمداً أو سهواً ، كما في « التحفةِ » ، قالَ : ( لإطلاقِهِم هنا وفي « الغصبِ » : أنَّ الخلطَ منهُ يُمَلِّكُهُ )[2] .

وخالفَهُ « النهايةُ » و« الأسنىٰ » و« القلائدُ » فقالوا بتضمينِهِ في العمدِ دونَ السهوِ وفاقاً للأذرعيِّ[3] .

[ ١٧٥٥ ] قولُهُ : ( أو أذنَ ) هٰكذا بخطِّ المُؤلِّفِ ، وصوابُهُ أن يقولَ : ( أو تميزَتْ ) بدلَ ( أو أذنَ ) ، وبهِ يوافقُ كلامَ « أصلِ ك » المنقولَ عنِ « التحفةِ »[4] ؛ إذِ الحكمُ بالضمانِ مُفرَّعٌ على الخلطِ بغيرِ رضا المُودِعِ[5] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١١٦ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٢٣/٧ ، ٤٤/٦ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ١٢٩/٦ ) ، أسنى المطالب ( ٨٠/٣ ) ، قلائد الخرائد ( ٥١٧/١ ) ، قوت المحتاج ( ٤٦/٥ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٢٣/٧ ) .

(٥) والعبارة في ( ح ) ونحوها في ( ك ) : ( عبارة « أصل ك » نقلاً عن « التحفة » : « أما لو تميَّزت بنحو سكة . . فلا يضمنها إلا إن نقصت بالخلط » انتهىٰ ) .

## فَائِدَةٌ

**[ فيما لو وقعَ حريقٌ فبادرَ بنقلِ أمتعتِهِ فاحترقَتِ الوديعةُ ]**

قالَ في « التحفةِ » : ( **فعُلِمَ** : أَنَّهُ لو وقعَ بخزانةٍ[1] حريقٌ فبادرَ بنقلِ أمتعتِهِ فاحترقَتِ الوديعةُ . . **لم يضمنْها مطلقاً** ؛ لأنَّهُ مأمورٌ بالابتداءِ بنفسِهِ .

نعم ؛ لو أمكنَهُ إخراجُ الكلِّ دَفعةً مِنْ غيرِ مَشقَّةٍ . . ضمنَ ؛ كما لو كانَتْ فوقُ فنحَّاها وأخرجَ مالَهُ الذي تحتَها[2] .

ولو رأىٰ نحوُ وديعٍ وراعٍ مأكولاً تحتَ يدِهِ وقعَ في مَهْلَكَةٍ . . جازَ ذبحُهُ ، ولا يضمنُ بتركِهِ إن لم يكنْ ثَمَّ مَنْ يُشهِدُهُ على الذبحِ ، وإلَّا . . ضمنَ ) انتهىٰ[3] .

## مَسْأَلَةٌ

« **ش** »[4] [ فيمَنْ أودعَ آخَرَ طوقاً فوضعَهُ تحتَ الفراشِ بإذنِهِ ، ففُقِدَ وأناسٌ حاضرونَ ]

أودعَهُ طوقاً وأذنَ لهُ أن يجعلَهُ تحتَ الفراشِ الذي ينامُ عليهِ فوضعَهُ ، ثمَّ فُقِدَ بعدَ ساعةٍ وأناسٌ حاضروهما : فإن قالَ الوديعُ : ( سُرِقَ ) وصَدَّقَهُ المُودِعُ ، أو حلفَ الوديعُ ، أو ردَّها فلم يحلفِ المُودِعُ المردودةَ . . **لم يضمنِ الوديعُ** ، وإن حلفَ . . ضمنَ الوديعُ ؛ كما لو قالَ : ( لا أدري كيفَ ضاعَ ) لتقصيرِهِ .

وللمُودِعِ الدعوىٰ علىٰ مَنِ اتهمَهُ مِنَ الحاضرينَ ؛ بأن يعينَهُ ، أو يدَّعيَ على الكلِّ بأنَّهُم

---

[١٧٥٦] **قولُهُ** : ( وإلَّا . . ضمنَ ) خالفَهُ في « النهايةِ » فقالَ : ( لا يضمنُ بتركِ ذبحِها مطلقاً وإن وجدَ مَنْ يُشهِدُهُ )[5] .

---

(١) في « التحفة » : ( بخزانته ) .
(٢) أي : فتلفت بسبب التنحية . من هامش ( أ ) ، ونقله ( ط ، ي ، ل ) مصرحين بأنه من « أصل البغية » .
(٣) تحفة المحتاج ( ١١٢/٧ ـ ١١٣ ) .
(٤) فتاوى الأشخر ( ق/٢٢٤ ـ ٢٢٥ ) .
(٥) نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ( ١٢١/٦ ـ ١٢٢ ) .

سرقوهُ ؛ لصحةِ الدعوىٰ حينَئذٍ ، بخلافِ ما لو قالَ : ( أدَّعي علىٰ أحدِ هٰؤلاءِ ) فلا تصحُّ ؛ لعدمِ تعيينِ المُدَّعىٰ عليهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ أودعَ آخرَ دابَّةً يوصلُها إلىٰ محلِّ كذا ، فأعيتْ في الطريقِ فتركَها ]

أودعَهُ دابَّةً يوصلُها إلىٰ محلِّ كذا ، فأعيتْ في الطريقِ فتركَها . . لم يضمنْها إن خرجَ بها معَ رُفقةٍ يأمنُ معَهُم ولم يمكنْهُ أن يودعَها في الطريقِ عندَ قاضٍ أو ثقةٍ .

نعم ؛ إن ظنَّ أنَّها تعيا ولم يقلْ لهُ المالكُ : ( سرْ بها وإن أعيتْ ) ، أو ( سرْ بها الآنَ ) معَ علمِهِ بكونِها تعيا . . ضمنَ ؛ إذ يُحمَلُ إذنُهُ على السفرِ بها بعدَ الإطاقةِ ؛ عملاً بالظاهرِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[2] [ في أنَّ كلَّ أمينٍ يُصدَّقُ هوَ ووارثُهُ بيمينِهِ في دعوى التلفِ والردِّ على المالكِ ]

كلُّ أمينٍ ؛ كوديعٍ ووكيلٍ ومقارضٍ . . يُصدَّقُ هوَ ووارثُهُ بيمينِهِ في دعوى التلفِ والردِّ على المالكِ ، لا علىٰ وارثِهِ ووكيلِهِ ، . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[ ١٧٥٧ ] قولُهُ : ( يُصدَّقُ هوَ ووارثُهُ ) ، وسواءٌ في ذٰلكَ أكانَ قبلَ العزلِ أم بعدَهُ ، كما اقتضاهُ إطلاقُهُما ، خلافاً لابنِ الرفعةِ والسبكيِّ . انتهىٰ « نهاية » و« مغني »[3] .

وفي « التحفةِ » ما يوافقُهُ[4] ، ولا ينافيهِ [ استدراكُهُ ][5] بعدَهُ بـ ( لٰكنْ ) ببحثِ السبكيِّ وابنِ الرِّفعةِ عدمَهُ بعدَ العزلِ ؛ لأنَّهُ مخالفٌ لِمَا شملَهُ إطلاقُهُم ، وقد ذكرَ فيها : أنَّ المعتمدَ : الأخذُ بالإطلاقِ . انتهىٰ[6] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١١١ ـ ١١٢ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٧٠ ـ ١٧٥ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٥/٦٠ ) ، مغني المحتاج ( ٢/٣٠٤ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٥/٣٤٧ ـ ٣٤٨ ) .

(٥) في ( ح ، ط ، ل ) : ( استدلاله ) .

(٦) تحفة المحتاج ( ٥/٣٤٨ ) ، الابتهاج ( ٣/ق ٤٩٧ ) ، المطلب العالي ( ١٧/ق ٧ ) .

**ولا يضمنُ** إلَّا بالتعدِّي ؛ **ومنهُ** : أن يطلبَها المالكُ بنفسِهِ أو نحوِ وكيلِهِ **فيُؤخِّرَ** الأمينُ الردَّ بنفسِهِ أو بوكيلِهِ معَ إمكانِهِ بلا عذرٍ ؛ كاشتغالٍ بطهرٍ وصلاةٍ حضرَ وقتُهُما ؛ **فحينَئذٍ** : **لا يُصدَّقُ** في دعوى التلفِ إلَّا ببينةٍ تشهدُ بالتلفِ قبلَ مضيِّ الإمكانِ ، فإن عجزَ . . **صُدِّقَ** في التلفِ لضمانِ البدلِ ؛ كالغاصبِ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »**[2] [ في الواجبِ علىٰ كلِّ أمينٍ إذا مرضَ وكانَ بيدِهِ أمانةٌ ]

**الواجبُ علىٰ كلِّ أمينٍ إذا مرضَ** : ردُّ ما بيدِهِ لمالكِهِ ، أو وكيلِهِ ، ثمَّ الحاكمِ الأمينِ ، فإن فقدَهُ . . **لزمَهُ** الإيصاءُ بهِ إلىٰ عدلٍ ؛ بأن يُعيِّنَ لهُ ذٰلكَ وهوَ بحرزِهِ بقولِهِ : ( هٰذا لفلانٍ ، وهٰذا لفلانٍ ) ، أو يصفَ لهُ كلَّ عينٍ بما يميزُها ، ويأمرَهُ بردِّها لأربابِها ، ويُشهِدَ عدلينِ فأكثرَ .

فإن تركَ الترتيبَ المذكورَ ، أوِ الإشهادَ في الردِّ لغيرِ المالكِ ، أو قصَّرَ في الوصفِ . . **ضمنَ** ، ولو أوصىٰ بشيءٍ إيصاءً مميزاً إلىٰ عدلٍ فلم يُوجدْ في تركتِهِ . . **فلا ضمانَ** ؛ إذ لا تقصيرَ حينَئذٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »**[3] [ فيمَنِ ادَّعىٰ علىٰ وديعٍ أو مَدينٍ أنَّ المالكَ باعَهُ العينَ أو أحالَهُ بالدَّينِ فصدَّقَهُ ]

ادَّعىٰ علىٰ وديعٍ أو مَدينٍ أنَّ المالكَ باعَهُ العينَ أو أحالَهُ بالدَّينِ فصدَّقَهُ . . **لزمَهُ** الدفعُ إليهِ ، **وليسَ لهُ** طلبُ بينةٍ ؛ لاعترافِهِ بانتقالِ الحقِّ إليهِ .

---

[ ١٧٥٨ ] **قولُهُ** : ( **إلَّا بالتعدِّي** ) ، **وأسبابُهُ كثيرةٌ** ؛ حتىٰ إنَّ بعضَهُم عدَّها خمسينَ ؛ إذا وُجِدَ واحدٌ منها . . **ضمنَ** الأمينُ الأمانةَ . انتهىٰ « **أصل ي** » .

[ ١٧٥٩ ] **قولُهُ** : ( **إذا مرضَ** ) أي : مرضاً مَخُوفاً ، كما في « **أصلِ ي** » عنِ « التحفةِ »[4] .

---

(١) في ( أ ) : ( كالغصب ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٥٧ ـ ١٥٨ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٢٢٥ ـ ٢٢٧ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٠٨/٧ ) .

نعم ؛ لهُ التأخيرُ للإشهادِ على الدفعِ .

ثمَّ لو أنكرَ المالكُ ذٰلكَ . . صُدِّقَ بيمينِهِ ، إلَّا إن أقامَ المُدَّعي بينةً بما ادَّعاهُ ولو شاهداً ويميناً ، أو حلفَ المردودةَ بعدَ نكولِ المالكِ ؛ فحينَئذٍ : تُسلَّمُ العينُ أوِ الدَّينُ إليهِ إن لم يقبضْ ذٰلكَ ، فلوِ ادَّعى الوديعُ أوِ المَدينُ إقباضَهُ فأنكرَ ولا بينةَ ـ وهيَ : شاهدانِ لا غيرُ في العينِ ، وشاهدانِ أو شاهدٌ ويمينٌ في الدَّينِ ـ . . حلفَ علىٰ عدمِ القبضِ .

ثمَّ يُطالَبُ المُحالُ عليهِ بالدَّينِ ، وانفصلَتِ الخصومةُ ، وينفسخُ البيعُ ظاهراً في العينِ ، فيستردُّ الثمنَ مِنَ البائعِ إن كانَ قد ثبتَ قبضُهُ لهُ ، فلو عثرَ بالعينِ[1] بيدِ الوديعِ أو مُدَّعي الشراءِ . . تبيَّنَّا عدمَ الانفساخِ .

وحيثُ حُكِمَ بالانفساخِ : فإنِ استمرَّ المُودِعُ على الإنكارِ ، أو رجعَ عنهُ ولم يذكرْ عذراً . . فلا مطالبةَ لهُ علىٰ أحدٍ ، وإن ذكرَ عذراً ؛ كنسيانٍ وصُدِّقَ الوديعُ في الدفعِ لمُدَّعي الشراءِ معَ الإشهادِ ، أو في الدفعِ فقطْ وكانَ حاضراً وقتَهُ . . فلا شيءَ لهُ على الوديعِ

---

[١٧٦٠] **قولُهُ** : ( **فحينَئذٍ : تُسلَّمُ العينُ** ) عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( فإن كانَتْ في يدِهِ . . فذاكَ ، وإلَّا . . قبضَها مِنَ الوديعِ ) انتهىٰ .

[١٧٦١] **قولُهُ** : ( **وهيَ : شاهدانِ لا غيرُ في العينِ** ) عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( فإن جحدَ المشتري قبضَها مِنَ الوديعِ بعدَ دعوى الوديعِ أنَّهُ أقبضَهُ : فإن أقامَ الوديعُ حُجَّةً علىٰ قبضِ المشتري . . فظاهرٌ ، وإلَّا . . فالقولُ قولُ المشتري بيمينِهِ ، فإذا حلفَ علىٰ عدمِ القبضِ . . **حكمنا** بانفساخِ البيعِ ) انتهىٰ .

[١٧٦٢] **قولُهُ** : ( **وينفسخُ البيعُ** ) أي : إلحاقاً لتعذُّرِ التسليمِ قبلَ القبضِ بتلفِ المبيعِ قبلَهُ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[١٧٦٣] **قولُهُ** : ( **ثبتَ قبضُهُ لهُ** ) أي : وإلَّا . . **سقطَتْ** مطالبتُهُ ، كما في « **أصلِ ش** » .

[١٧٦٤] **قولُهُ** : ( **عدمَ الانفساخِ** ) ، **ويتسلَّمُها منهُ مُدَّعي** الشراءِ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[١٧٦٥] **قولُهُ** : ( **على الإنكارِ** ) أي : للبيعِ .

---

(١) في « أصل ش » : ( فإن عثر على العين ) بدل ( فلو عثر بالعين ) .

أيضاً ، وإلَّا . . رجعَ عليهِ ببدلِ العينِ ، فإن غابَ مُدَّعي البيعِ أوِ الحوالةِ وأقامَ الوديعُ أوِ المَدينُ شاهدينِ بالحوالةِ أوِ البيعِ معَ الإقباضِ . . دُفِعَتْ عنهُ الخصومةُ ، ولا يثبتُ الحقُّ للمُدَّعي (1) .

---

[ ١٧٦٦ ] **قولُهُ** : ( **شاهدينِ** ) قالَ في « **أصلِ ش** » هنا : ( **وعُلِمَ مِنْ قولِنا** : « **شاهدينِ** » : عدمُ كفايةِ شاهدٍ ؛ لعدمِ تصوُّرِ اليمينِ معَهُ ؛ إذ هيَ لا تكونُ إلَّا معَ الشاهدِ بالمِلكِ لعينٍ أو منفعةٍ أو دَيْنٍ للحالفِ أو حقٍّ ، وهوَ منتفٍ ) انتهىٰ .

[ ١٧٦٧ ] **قولُهُ** : ( **دُفِعَتْ عنهُ الخصومةُ** ) إذِ البينةُ التي أقامَهَا إنَّما تصلحُ لدفعِ الضمانِ عنهُ ، ولا تصلحُ لإثباتِ مِلكِ المشتري إلَّا إذا كانَ وكيلاً عنهُ في الخصومةِ ؛ إذِ الأصلُ في هٰذا البابِ : أنَّ الغائبَ لا يُثبِتُ لهُ الحاضرُ شيئاً إلَّا بنيابةٍ شرعيةٍ ، ولم تُوجدْ هنا ؛ فتمحَّضَتْ بينتُهُ التي أقامَهَا للدفعِ فقطْ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

* * *

---

(١) إلىٰ هنا انتهى الجزء الأول من ( د ) ، وجاء في خاتمتها : ( كان الفراغ من كتابة هٰذا الجزء منتصف جمادى الآخر سنة « ١٣٠٠ » ، ويتلوه الجزء الثاني من كتاب « بغية المسترشدين » ، ويتلوه الجزء الثاني أوله « كتاب الفرائض » ، نفع الله به وبمؤلفه ، آمين ، علىٰ يد المعترف بذنبه عمر بن عيدروس ابن المرحوم علوي بن عبد الله العيدروس ) .

# كتاب الفرائض

## مَسْأَلَةٌ

« ب[1] » [ في أنَّهُ يُقدَّمُ في تركةِ الميتِ حقٌّ تعلَّقَ بعينِ التركةِ ، ثمَّ دَينُ اللهِ تعالىٰ علىٰ دَينِ الآدميِّ ]

**يُقدَّمُ في تركةِ الميتِ** حقٌّ تعلَّقَ بعينِ التركةِ ؛ كمبيعٍ ماتَ مشتريهِ مُفلِساً بثمنِهِ ، فيأخذُ الموجودَ ويضاربُ بالتالفِ ، حُجِرَ على الميتِ في حياتِهِ أم لا ، **ثمَّ ديونُ اللهِ تعالىٰ** ؛ كحجٍّ استطاعَهُ في حياتِهِ وزكاةٍ وكفَّارةٍ . . علىٰ ديونِ الآدميِّ المُتعلِّقةِ بالذمةِ ؛ **ومنها** : ما يلزمُ الزوجَ ممَّا يعتادونَهُ مِنَ الجَهازِ .

**وتستوي** هٰذهِ الديونُ ؛ فإن وَفَتْ بها التركةُ ، وإلَّا . . **قُسِّطَ** بحَسَبِ مقاديرِها . انتهىٰ .

قلتُ : وقولُهُ : ( ومنها : ما يلزمُ . . . ) إلخ : سيأتي في ( الصَّداقِ ) عن أبي مخرمةَ خلافُهُ[2] .

---

**( كتاب الفرائض )**

[ ١٧٦٨ ] **قولُهُ** : ( **ومنها : ما يلزمُ** . . . ) إلخ ؛ أي : بالتزامٍ صحيحٍ ، كما في « **أصلِ ب** » ، **فلا مخالفةَ** بينَهُ وبينَ أبي مخرمةَ ، **كما نبَّهنا عليهِ في** ( الصَّداقِ ) أيضاً[3] .

[ ١٧٦٩ ] **قولُهُ** : ( **قلتُ** ) لا تُوجدُ هٰذهِ الزيادةُ في النسخةِ التي بخطِّ المُؤلِّفِ[4] .

* * *

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٥١ ـ ٢٥٢ ) .

(٢) انظر ( ٤٤٧/٢ ) .

(٣) انظر ( ٤٤٧/٢ )

(٤) وكذلك في ( ج ، د ) ، وإنما هي زيادة من ( هـ ) .

# أسباب الإرث وموانعه، وما ألحق بهما

## مَسْأَلَةٌ

**« ك »[1] [ فيمَنْ ماتَ وليسَ لهُ وارثٌ إلَّا ابنُ عمٍّ ]**

ماتَ ولهُ وارثٌ ؛ كابنِ عمٍّ ولو بوسائطَ كثيرةٍ عُلِمَتْ . . فمالُهُ لهُ بالعصوبةِ إن كانَ مِنْ جهةِ الأبِ ، وبالرحمِ إن كانَ مِنْ جهةِ الأمِّ ولم يكنْ سواهُ ، فإن غابَ . . حفظَهُ القاضي الأمينُ أو نائبُهُ .

فإن لم يكنْ وارثٌ خاصٌّ . . فتركتُهُ لبيتِ المالِ ، فإن لم ينتظمْ ؛ بأن فُقِدَتْ بعضُ الشروطِ ؛ كأن جارَ متولِّيهِ . . فعلىٰ مَنْ بيدِهِ صرفُهُ لقاضي البلدِ الأهلِ ليصرفَهُ في المصالحِ إن شملَتْها ولايتُهُ ، وإلَّا . . صرفَهُ العدلُ الأمينُ بنفسِهِ ، أو فوَّضَهُ لأمينٍ .

وأمَّا لو أعطى السلطانُ أهلَ الرباطِ مثلاً فَرَماناً[2] : أنَّ كلَّ مَنْ ماتَ فيهِ ولا وارثَ لهُ يكونُ لهُم خاصَّةً ، أو لشخصٍ مخصوصٍ ولا يدخلُ تحتَ بيتِ المالِ . . لم يصحَّ ذٰلكَ ، ولا يوافقُ مذهبَ الشافعيِّ ؛ إذ قد يكونُ الآخذُ المذكورُ لا يَستحِقُّ شيئاً في بيتِ المالِ ، أو كانَ[3] ما هوَ أهمُّ في الدفعِ إليه منهُ .

## فَائِدَةٌ

**[ في امرأةٍ ماتَتْ ولا وارثَ لها وكانَتْ تُنسَبُ إلىٰ فخذٍ مِنْ قبيلتِها ]**

ماتَتِ امرأةٌ ولا وارثَ لها وكانَتْ تُنسَبُ إلىٰ فَخْذٍ مِنْ قبيلتِها وتقولُ : ( هم ورثتي ) ،

---

**( أسباب الإرث وموانعه وما ألحق بهما )**

[ ١٧٧٠ ] **قولُهُ** : ( أو فوَّضَهُ لأمينٍ ) عبارةُ « أصلِ ك » نقلاً عنِ « التحفةِ » : ( فإن لم

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١١٦ ـ ١١٧ ) .

(٢) الفَرَمان : كلمة تركية ؛ وهي عبارة عن مرسوم أو قرار أو حكم كان يصدره السلطان .

(٣) أي : في بيت المال ، كما في « أصل ك » .

ويُزوِّجُها كبيرُ الفَخْذِ . . فلا يثبتُ الإرثُ بمُجرَّدِ ذٰلكَ ، بل لا بدَّ مِنْ بينةٍ تشهدُ بالتدريجِ منها ومنهُ إلىٰ أبٍ معروفٍ ، فإن لم يثبتْ ذٰلكَ : فإنِ استفاضَ أنَّهُما ـ أعني : الرجلَ والمرأةَ ـ مِنَ الفَخْذِ الفلانيِّ وكانَ الرجلُ المذكورُ أرفعَ درجةً مِنْ غيرِهِ . . حُكِمَ بالإرثِ ونحوِهِ لهُ ، وإن لم يُعلَمِ الأرفعُ . . وُقِفَ الإرثُ بينَهُم إلىٰ أن يثبتَ الأرفعُ أو يصطلحوا .

وهٰذا إذا لم ينتشرِ الفَخْذُ المذكورُ انتشاراً لا ينضبطُ ، وإلَّا . . صُرِفَتِ التركةُ لبيتِ المالِ فيهِما . انتهىٰ « فتاوىٰ بامخرمة »[1] .

ووافقَهُ الأشخرُ ، قالَ : ( وقولُ العِمْرَانيِّ : « لا يتعلَّقُ حكمُ النسبِ ونحوِهِ إلَّا بمَنْ عُلِمَ اتصالُهُ » . . محلُّهُ : إذا لم ينحصرْ أهلُ ذٰلكَ النسبِ ، ثمَّ رأيتُ أحمدَ الخَلِّيَّ أفتىٰ بما يوافقُ ذٰلكَ ) انتهىٰ[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في أنَّ أحكامَ الزوجيَّةِ تثبتُ غالباً بالعقدِ ]

تزوَّجَ امرأةً فامتنعَتْ عن تمكينِهِ حتىٰ ماتَ أحدُهُما . . ورِثَهُ الآخَرُ ؛ لأنَّ أحكامَ الزوجيَّةِ غيرَ نحوِ النفقةِ والقَسْمِ تثبتُ غالباً بالعقدِ وإن لم يدخلْ بها .

هٰذا إن صحَّ النكاحُ ؛ بأن تزوَّجَها برضاها أو بإجبارِ الأبِ والجدِّ بشرطِهِ معَ بقيةِ شروطِ النكاحِ ، وإلَّا . . فلا نكاحَ ولا إرثَ .

---

تشملُها . . تخيَّرَ بينَ صرفِهِ لهُ وتولِّيهِ صرفَهُ لها بنفسِهِ إن كانَ أميناً عارفاً ؛ كما لو فُقِدَ الأهلُ ، فإن لم يكنْ أميناً . . فوَّضَهُ لأمينٍ عارفٍ ) انتهىٰ[3] .

[ ١٧٧١ ] قولُهُ : ( لبيتِ المالِ فيهِما ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، وعبارةُ « فتاوىٰ بامخرمةَ » : ( نعم ؛ إنِ انتشرَ ذٰلكَ الفَخِذُ انتشاراً لا ينضبطُ . . فلا تُوقَفُ تركتُها ، بل تكونُ إرثاً للمسلمينَ تُصرَفُ في مصالحِهِم . . . ) إلخ . انتهىٰ .

---

(١) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٦١ ) .

(٢) انظر « البيان » ( ١١/٦٠٠ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٦/٣٩١ ـ ٣٩٢ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ ولدَتِ ابناً وماتَتْ وماتَ ابنُها فادَّعىٰ أبوهُ موتَهُ بعدَها وأنكرَ ورثتُها ]**

ولدَتِ امرأةٌ ابناً وماتَتْ وماتَ الابنُ ، فادَّعىٰ أبوهُ موتَهُ بعدَ أمِّهِ وأنكرَهُ ورثةُ الأمِّ . . **فالقولُ قولُهُم بأيمانِهِم** : إنَّهُم لا يعلمونَ حياتَهُ ؛ **لأنَّ شرطَ الإرثِ** : تحقُّقُ حياةِ الوارثِ بعدَ موتِ الموروثِ ، ولأنَّ الأصلَ عدمُها هنا .

فإن أقامَ الأبُ بينةً ولو شاهداً ويميناً أو وامرأتينِ ببقاءِ حياةِ الابنِ بعدَ موتِ أمِّهِ . . **قُبِلَتْ** ، وورثَ الابنُ الأمَّ ، وحجبَ مَنْ يُحجَبُ بهِ ؛ كأختِ الميتةِ ، ثمَّ يرثُهُ وارثُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »**(1) **[ في أنَّ الخنثىٰ لو حَبِلَ تبينَتْ أنوثتُهُ ]**

إذا حَبِلَ الخنثىٰ . . **تبيَّنَ أنَّهُ أنثىٰ** وإن كانَ قد حُكِمَ بذكورتِهِ وتزوَّجَ امرأةً وأَوْلَدَ ؛ **فيبينُ بطلانُ** نكاحِهِ الأولِ ، وأنَّ الولدَ ليسَ منهُ ؛ لاستحالةِ إحبالِ المرأةِ ؛ **فحينَئذٍ** : يرثُهُ أولادُ بطنِهِ ؛ لأنَّهُ المُتيقَّنُ ، ولا يُحكَمُ لهُ بولدٍ مِنْ صُلْبِهِ سواءٌ قبلَ حبلِهِ أو بعدَهُ ، بخلافِ ما لو مالَ طبعُهُ إلى الرجالِ فحُكِمَ بأنوثتِهِ ، ثمَّ وطئَ امرأةً بشبهةٍ فولدَتْ لهُ ؛ ثبتَ النسبُ احتياطاً ، ولم يُحكَمْ بذكورتِهِ .

وما حُكِيَ : أنَّ امرأةً خرجَ لها ذَكَرٌ فوقَ فرجِها بعدَ أن ولدَتْ فتزوَّجَتِ امرأةً وأولدَتْها . . **لم يصحَّ** ، ولو فُرِضَ صحتُهُ . . **فلا تنافي الخنثىٰ** ؛ إذ فيها نسخٌ ظاهرٌ بالانقلابِ مِنَ الأنوثةِ إلى الذكورةِ بأمرٍ محسوسٍ ؛ وهوَ نباتُ الذَّكَرِ المذكورِ ؛ **فلا تُغيِّرُ القواعدُ** .

---

[١٧٧٢] **قولُهُ** : ( **ولم يُحكَمْ بذكورتِهِ** ) لأنَّ الحسَّ لم يُكذِّبْهُ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[١٧٧٣] **قولُهُ** : ( **إذ فيها نسخٌ** ) هٰكذا بخطِّهِ « نسخٌ » بالنونِ ، والذي في « **أصلِ ش** » : ( مسخٌ ) بالميمِ . انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٩٢ ـ ١٩٣ ) .

نعم ؛ يُقالُ : إنَّ الضَّبُعَ والأرنبَ [ يكونان ] سنةً ذكراً وسنةً أنثىٰ[1] ، ويُولدُ لهُ مِنْ فرجيهِ .

## فَائِدَة

**[ في تصويرِ إمامِنا الشافعيِّ لغزَ أبي يوسفَ : ( هيَ عمَّتي وأنا عمُّها . . . ) إلخ ]**

سألَ أبو يوسفَ إمامَنا الشافعيَّ بمجلسِ الرشيدِ رحمَهُمُ اللهُ تعالىٰ عن قولِ القائلِ[2] : [ من المتقارب ]

وَلِـي عَـمَّـةٌ وَأَنَـا عَـمُّـهَا ... وَلِـي خَـالَـةٌ وَأَنَـا خَـالُـهَا

فَأَمَّـا ٱلَّـتِـي أَنَـا عَـمٌّ لَـهَا ... فَـإِنَّ أَبِـي أُمُّـهُ أُمُّـهَا

أَبُـوهَـا أَخِـي وَأَخُـوهَـا أَبِـي ... وَلِـي خَـالَـةٌ وَكَـذَا حُـكْـمُـهَا

. . . إلخ .

فأجابَهُ : إنَّ التي هيَ عمَّتي وأنا عمُّها صورتُها : أنَّ أخي لأُمِّي تزوَّجَ جدَّتي أمَّ أبي فولدَتْ لهُ بنتاً فأنا عمُّ هٰذهِ البنتِ ؛ لأنِّي أخو أبيها لأُمِّهِ ، وهيَ ـ أي : هٰذهِ البنتُ ـ عمَّتي ؛ لأنَّ أمَّ أبي أمُّها ؛ فهيَ أختُ أبي لأُمِّهِ .

---

[ ١٧٧٤ ] قولُهُ : ( الشافعيَّ بمجلسِ الرشيدِ ) ما ذُكِرَ أنَّ الشافعيَّ اجتمعَ بأبي يوسفَ عندَ الرشيدِ . . باطلٌ ؛ فلم يجتمعِ الشافعيُّ بالرشيدِ إلَّا بعدَ موتِ أبي يوسفَ . انتهىٰ « تمييز الطيب من الخبيث » للدَّيْبَعِيِّ[3] .

[ ١٧٧٥ ] قولُهُ : ( فأجابَهُ ) ذكرَ في « فتوحاتِ الباعثِ » لابنِ شهابٍ جوابَ الشافعيِّ نظماً ؛ وهوَ : [ من الطويل ]

أَيَـا سَـائِـلِـي عَـنْ عَـمَّـةٍ وَهْـوَ عَـمُّـهَا ... وَعَـنْ خَـالَـةٍ يُـدْعَـىٰ شِـفَـاهـاً بِـخَـالِـهَـا

---

(١) ما بين معقوفين زيادة من « أصل ش » .

(٢) انظر « المثل السائر » ( ٢/٢١٦ ) ، و« الذخيرة » للقرافي ( ١٣/٧٤ ) .

(٣) تمييز الطيب من الخبيث ( ص ٢٢٣ ) .

وأمَّا التي هيَ خالتي وأنا خالُها . . فإنَّ أبا أُمِّي تزوَّجَ بأختي لأبي ، فأولدَها بنتاً ، فصارَتْ هلذهِ البنتُ أختَ أمِّي لأبيها ؛ فهيَ خالتي ، وهيَ بنتُ أختي لأبي ؛ فأنا خالُها . انتهىٰ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في امرأةٍ ماتَتْ عن زوجٍ وبنتٍ وأمٍّ ]

ماتَتِ امرأةٌ عن زوجٍ وبنتٍ وأُمٍّ . . للزوجِ : الرُّبُعُ ، وللبنتِ : النصفُ ، وللأمِّ : السُّدُسُ ، والباقي سهمٌ مِنِ اثنيْ عشرَ سهماً ؛ للعصبةِ إن كانَتْ ، وإلَّا . . رُدَّ على الأمِّ والبنتِ أرباعاً بحَسَبِ فرضيهِما ، ولا شيءَ للزوجِ ؛ إذِ الرَّدُّ مخصوصٌ بغيرِ الزوجينِ مِنَ الورثةِ .

ولو ماتَ عن بنتٍ وأولادِ بنتٍ أخرىٰ ولا عصبةَ . . كانَ الجميعُ للبنتِ ، ولا شيءَ لأولادِ البنتِ ؛ لأنَّهُم مِنْ ذوي الأرحامِ ، والرَّدُّ مُقدَّمٌ عليهِم .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب »[1] [ فيمَنْ ماتَ ولا وارثَ لهُ إلَّا ذوو الأرحامِ ]

ماتَ شخصٌ ولا وارثَ لهُ وخَلَّفَ أولادَ بناتِهِ وبناتِ أخيهِ شقيقاً أو لأبٍ ، وأولادَ

---

أَلَا فَٱسْتَمِعْ مِنِّي جَوَاباً مُحَقَّقاً ... وَأَصْغِ إِلَىٰ مَا قُلْتُ فِي شَرْحِ حَالِهَا
أَخٌ لَكَ مِنْ أُمٍّ وَأُمٌّ لِوَالِدٍ ... تَزَوَّجَهَا مِنْ قَوْمِهَا وَرِجَالِهَا
فَجَاءَتْ بِبِنْتٍ وَهْيَ عَمَّتُكَ ٱلَّتِي ... تُنَادِيكَ عَمِّي فِي صَحِيحِ مَقَالِهَا
وَوَالِدُ أُمٍّ ثُمَّ أُخْتٌ لِوَالِدٍ ... تَزَوَّجَهَا مُسْتَحْسِناً لِجَمَالِهَا
فَجَاءَتْ بِبِنْتٍ وَهْيَ خَالَتُكَ ٱلَّتِي ... تُنَادِيكَ خَالاً فِي فَصِيحِ مَقَالِهَا
فَهَاذَا هُوَ ٱلْإِيضَاحُ عَمَّا سَأَلْتَهُ ... وَكَشْفٌ لِفُتْيَا أَشْكَلَتْ فِي سُؤَالِهَا

انتهىٰ[2] .

---

(1) إتحاف الفقيه ( ص ٢٥٩ ) .
(2) فتوحات الباعث ( ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧ ) .

أختِهِ كذٰلكَ ، وأولادَ أخيهِ لأمِّـهِ . . فحيثُ قلنا بتوريثِ ذوي الأرحـامِ **وهوَ المختارُ المعتمدُ** . . **ففيهِ مذهبانِ ؛ أرجحُهُما** : مذهبُ أهلِ التنزيلِ ؛ وهوَ : أنَّهُ يُنزَّلُ كلٌّ منزلةَ مَنْ يدلي بهِ ؛ فيأخذُ نصيبَهُ ، وحينَئذٍ : يُقدَّرُ كأنَّهُ تركَ بنتينِ فأكثرَ ؛ **فلهُما الثُّلُثانِ** ، وأخاً وأختاً شقيقينِ أو لأبٍ ؛ **لهُما الباقي** ؛ وهوَ الثُّلُثُ أثلاثاً ، **ولا شيءَ** لولدِ الأخِ للأمِّ ؛ لأنَّ أباهُ المُنزَّلَ هوَ منزلتَهُ محجوبٌ بالبناتِ المُنزَّلِ أولادُهُنَّ منزلتَهُنَّ في الإرثِ والحَجْبِ ، **فتُقسَمُ** مسألتُهُم مِنْ تسعةٍ ؛ **ستةٌ** لأولادِ البناتِ ؛ لكلِّ أولادِ بنتٍ ما يخصُّ أمَّهُم للذَّكرِ منهُم مثلُ حظِّ الأنثيينِ ، **وواحدٌ** لأولادِ الأختِ كذٰلكَ ، **واثنانِ** لبناتِ الأخِ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ ماتَ ولم يُخلِّفْ وارثاً مِنَ المُجمَعِ علىٰ توريثِهم وبيتُ المالِ غيرُ مُنتظِمٍ ]**

ماتَ شخصٌ ولم يُخلِّفْ وارثاً مِنَ المُجمَعِ علىٰ توريثِهم ولم يَنتظِمْ بيتُ المالِ كما هوَ المعهودُ . . **فمالُهُ يكونُ** لأرحامِهِ مِنْ جهةِ أبيهِ وأمِّهِ ؛ كأجدادِهِ وجدَّاتِهِ غيرِ الوارثينَ ، وأخوالِهِ وخالاتِهِ ، وأعمامِهِ لأمِّهِ وعمَّاتِهِ مطلقاً ، وأولادِ أخواتِهِ وأولادِ إخوانِهِ مِنَ الأمِّ ، وبناتِ إخوانِهِ مطلقاً ، وأولادِ بناتِهِ وبناتِ أعمامِهِ ، ومَنْ أدلىٰ بهِم .

فمَنِ انفردَ مِنْ هٰؤلاءِ . . أخذَ التركةَ ، وإنِ اجتمعَ صنفانِ فأكثرَ . . **فالأرجحُ** : مذهبُ أهلِ التنزيلِ ؛ وهوَ : أن يُنزَّلَ كلٌّ منزلةَ أصلِهِ ، إلَّا الأعمامَ والعمَّاتِ ؛ فكالأبِ ، وإلَّا الأخوالَ والخالاتِ ؛ فكالأمِّ ، **ويُقدَّمُ** الأسبقُ إلى الوارثِ علىٰ غيرِهِ وإن قربَ الغيرُ مِنَ الميتِ ، ويتحاجبونَ كمَنْ يُدلونَ بهِ ؛ **فبنتُ البنتِ تحجبُ** ولدَ الأخِ للأمِّ ؛ لأنَّ مَنْ أدلَتْ بهِ وهوَ البنتُ يحجبُ الأخَ للأمِّ ، **ويحجبُ الخالُ** الشقيقُ الخالَ مِنَ الأبِ ، **ويحجبُهُما الجدُّ** للأمِّ ، **ويُفرَضُ** للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ ؛ كإرثِهم ممَّنْ يُدلونَ بهِ .

**نعم** ؛ يُستثنىٰ أولادُ الإخوةِ للأمِّ ؛ فيقتسمونَ ما خصَّهُم بالسويةِ ، معَ أنَّهُ لو ماتَ مَنْ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

يُدلونَ بهِ . . **اقتسموهُ** للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ ، والأخوالُ والخالاتُ مِنَ الأمِّ **يقتسمونَ** ما يخصُّهُم للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ ، معَ أَنَّهُ لو ماتَتِ الأمُّ . . **اقتسموهُ** بالسويةِ ؛ لأَنَّهُم إخوةٌ للأمِّ ، **فافهمْ** .

**فإن لم يكنْ أحدٌ مِنْ ذوي الأرحامِ . . فالمالُ لمصالحِ المسلمينَ** ؛ يعني : ما فيهِ مصلحةٌ عامَّةٌ ؛ كإحياءِ معالمِ الدِّينِ ، وأرزاقِ القُضاةِ والمُعلِّمينَ ، وبناءِ المساجدِ ، وإطعامِ الجائعِ ، ونحوِها .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ ماتَ عن زوجةٍ وعمَّةٍ وخالةٍ ولا عصبةَ ]**

ماتَ عن زوجةٍ وعمَّةٍ وخالةٍ ولا عصبةَ . . **للزوجةِ** : الرُّبُعُ ، **وللعمَّةِ** : النصفُ ، **وللخالةِ** : الرُّبُعُ ؛ لتنزيلِ كلٍّ منهُما منزلةَ مَنْ يُدلي بهِ ، وهما الأبوانِ ؛ فكأَنَّهُ خَلَّفَ زوجةً وأبوينِ ؛ فتُعطىٰ حصةُ الأبِ للعمَّةِ ، والأمِّ للخالةِ ، **ولا يُرَدُّ** على الزوجةِ ؛ **إذِ الردُّ مخصوصٌ** بغيرِ الزوجينِ مِنْ سائرِ الورثةِ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في المرادِ بالقاتلِ الذي لا يرثُ مقتولَهُ ]**

**لا يرثُ القاتلُ** مِنْ مقتولِهِ ، **والمرادُ** : مَنْ لهُ دَخْلٌ في قتلِ مُورِّثِهِ ؛ بمباشرةٍ ، أو تسبُّبٍ ، أو شرطٍ .

**والفرقُ** بينَ الثلاثةِ : أنَّ **المباشرةَ** : ما يُؤثِّرُ في الهلاكِ ويُحصِّلُهُ .

**والسببَ** : ما يُؤثِّرُ فيهِ ولا يُحصِّلُهُ ؛ كالإكراهِ وشهادةِ الزُّورِ وتقديمِ الطعامِ للضيفِ .

**والشرطَ** : ما لا يُؤثِّرُ فيهِ ولا يُحصِّلُهُ ، بل يحصلُ التلفُ بغيرِهِ ، ويتوقفُ تأثيرُ ذٰلكَ عليهِ ؛ كالحفرِ معَ التردِّي ؛ **فالمُؤثِّرُ** : هوَ التخطِّي صوبَ البئرِ ، والمُحصِّلُ هوَ التردِّي فيها المُتوقِّفُ على الحفرِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**فحينَئذٍ** : يترَدَّدُ النظرُ في شلي الأُمِّ[١] ولدَها مِنَ الجُدَرِيِّ ؛ هل ترثُهُ لو ماتَ بسببِهِ ؟ وإذا وقعَ الترَدُّدُ في إرثِ الزوجِ مِنْ زوجتِهِ إذا ماتَتْ بسببِ الولادةِ . . **فهٰذِهِ أَولى** . انتهىٰ « فتاوىٰ عبد الرحمٰن بن سليمان الأهدل »[٢] .

وجزمَ السيدُ زينٌ جملُ الليلِ بعدمِ إرثِ الأمِّ المذكورةِ ، لٰكنْ رجَّحَ **محمدٌ صالحٌ الرَّيِّسُ** : أنَّهُ إن كانَتِ الأمُّ المذكورةُ قيِّمةً علىٰ ولدِها وأخبرَ الطبيبُ العدلُ أنَّ هٰذا العلاجَ نافعٌ . . فلا ضمانَ عليها وترثُهُ ، وإلَّا . . فلا . انتهىٰ مِنْ خطِّ باسَوْدانَ[٣] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[٤] [ فيمَنْ حفرَ بئراً سِقايةً للخيرِ فوقعَ مُورِّثُهُ فيها ]**

حفرَ بئراً سِقايةً للخيرِ فوقعَ مُورِّثُهُ فيها . . ورثَهُ عندَ الثلاثةِ ، **وفي القتلِ تفصيلٌ**[٥] .

واختُلِفَ في ذٰلكَ عندَنا ؛ **فأطلقَ بعضُهُم** عدمَ الإرثِ ؛ حسماً للبابِ ، **وقيَّدَهُ آخَرونَ**

---

[ ١٧٧٦ ] **قولُهُ** : ( **وفي القتلِ تفصيلٌ** ) عبارةُ « **أصلِ ب** » : ( **وفي مذاهبِهِم في القاتلِ تفصيلٌ** ليسَ هٰذا محلَّ بسطِهِ ) انتهىٰ .

[ ١٧٧٧ ] **قولُهُ** : ( **فأطلقَ بعضُهُم** ) ، وهوَ مشهورُ المذهبِ .

[ ١٧٧٨ ] **وقولُهُ** : ( **وقيَّدَهُ آخَرونَ . . .** ) إلخ : وقعَ هٰذا التقييدُ للشيخينِ وغيرِهِما[٦] ، ذكرَهُ « **أصلُ ب** » .

---

(١) يعني : الفشط بلغتنا . من هامش ( أ ) ، وفي « المعجم اليمني » ( ص ٥١٥ ) : ( ولما ظهر التلقيح لبعض الأمراض السارية . . سموه : التشلية ؛ لأن المشلِّي ـ كما يسمون : الملقح ـ يشرط الجلد كما يفعل الواشم ؛ فهو يشلِّي للناس تشلية ) ، وسيأتي شرح ( الشلي ) في كلام المؤلف ( ٢/٦١٥ ـ ٦١٦ ) .

(٢) انظر « فتاوىٰ محمد الأهدل » ( ق/١٧٨ ) .

(٣) انظر « الأسئلة الواقعة والأجوبة النافعة » ( ق/١٢١ ـ ١٢٢ ) .

(٤) إتحاف الفقيه ( ص ٢٥٨ ) .

(٥) انظر « الاختيار » ( ٢/٤٤٦ ـ ٤٤٧ ) ، و« منح الجليل » ( ٩/٥٩٥ ) ، و« كشاف القناع » ( ٣/٦٦١ ) .

(٦) الشرح الكبير ( ٦/٥١٧ ) ، روضة الطالبين ( ٦/٣١ ) .

بالعُدوانِ ، وفي منعِهِ مِنَ الميراثِ والحالُ ما ذُكِرَ ما لا يخفىٰ ، بل توريثُهُ هوَ الأليقُ بمحاسنِ الشريعةِ ، وما أحسنَ التراضيَ والتصالحَ بينَهُ وبينَ بقيةِ الورثةِ !!

## مَسْأَلَةٌ

**[ في أنَّ أمَّ الولدِ لا ترثُ مِنْ سيدِها ، ولا مِنْ أولادِها وزوجِها مُدَّةَ حياةِ السيدِ ]**

لا ترثُ أمُّ الولدِ مِنْ سيدِها مطلقاً ، وكذا غيرُهُ ـ كأولادِها وزوجِها ـ مُدَّةَ حياةِ السيدِ ؛ لنقصِها ؛ إذ هيَ حينَئذٍ قِنَّةٌ في غالبِ الأحكامِ ، حتىٰ لو قتلَها حرٌّ . . لم يُقتَلْ بها وكانَتْ قيمتُها لسيدِها ، فإذا ماتَ السيدُ . . صارَ حكمُها حكمَ الأحرارِ ؛ كما لو عَتَقَتْ هيَ كغيرِها مِنَ الأرقَّاءِ بأيِّ صورةٍ مِنْ صورِ العتقِ ؛ فترثُ وتُورثُ حينَئذٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب » « ش »[1] [ فيمَنْ أُسِرَ أو فُقِدَ أوِ انكسرَتْ بهِ سفينةٌ وانقطعَ خبرُهُ : متىٰ يُحكَمُ بموتِهِ ؟ ]**

مَنْ أُسِرَ أو فُقِدَ أوِ انكسرَتْ بهِ سفينةٌ وانقطعَ خبرُهُ . . لم يُحكَمْ بموتِهِ حتىٰ تقومَ بينةٌ بموتِهِ ، ولا يُحتاجُ معَها إلىٰ حكمِ حاكمٍ ، أو تمضيَ مُدَّةٌ لا يعيشُ فوقَها ظنّاً ، فيجتهدُ الحاكمُ أوِ المُحكَّمُ بشرطِهِ الآتي في التحكيمِ[2] ، ويحكمُ بموتِهِ بغلبةِ الظنِّ .

ولا تُقدَّرُ المُدَّةُ على الصحيحِ ، بل وإن قلَّتْ حيثُ حصلَ عندَها غلبةُ الظنِّ ؛ فحينَئذٍ : يُعطىٰ حكمَ الأمواتِ في سائرِ الأحكامِ .

زادَ « ب » : ( هـٰذا مذهبُ الشافعيِّ ، ونقلَ السبكيُّ عنِ الحنابلةِ : أنَّهُ ـ يعني : المفقودَ ـ نوعانِ :

أحدُهُما : مَنِ الغالبُ سلامتُهُ ؛ كمسافرٍ لم يُعلَمْ خبرُهُ ؛ فهوَ مردودٌ إلى اجتهادِ الحاكمِ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٥٣ ـ ٢٥٥ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/١٨١ ـ ١٨٢ ) .
(٢) انظر ( ٤١٣/٢ ـ ٤١٤ ) .

**والثاني** : مَنِ الغالبُ هلاكُهُ ؛ كمَنْ فُقِدَ في معركةٍ ، أوِ انكسرَتْ بهِ سفينةٌ ، أو خرجَ يُصلِّي العِشاءَ ففُقِدَ ؛ **فيُنظَرُ** أربعَ سنينَ ، **ثمَّ يُقسَمُ** مالُهُ وتتزوجُ نساؤُهُ .

فإن أرشدَ الفقيهُ ورثةَ المفقودِ إلىٰ تقليدِ الحنابلةِ إن كانَ مفقودُهُم مِنْ هـٰذا النوعِ . . لم **يكنْ بهِ بأسٌ** ؛ إذِ العاميُّ لا مذهبَ لهُ ، بل لهُ أن يأخذَ بفتوىٰ مَنْ أفتاهُ مِنْ أربابِ المذاهبِ ، لـٰكنْ بشروطِ التقليدِ المارَّةِ )[1] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) الابتهاج ( ٥/ق ٥٤ ) ، وانظر « كشاف القناع » ( ٣/٦٣٩ ) .

# أحكام الإرث بالفرض والتّعصيب والحجب

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ ماتَ عن أمٍّ وأخٍ مِنْ أمٍّ وأخٍ شقيقٍ ]**

ماتَ شخصٌ عن أمٍّ وأخٍ مِنَ الأمِّ وأخٍ شقيقٍ . . كانَ للأمِّ : السُّدُسُ ، ولابنِها : السُّدُسُ ، والباقي : للشقيقِ .

فلو كانَ معَهُم زوجةٌ . . فلها : الرُّبُعُ ، والباقي بعدَ الفروضِ المذكورةِ : للشقيقِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش » (1) [ فيمَنْ ماتَ عن بني أخوينِ لأحدِهِما ثلاثةٌ وللآخَرِ واحدٌ ]

ماتَ عن بني أخوينِ لأحدِهِما ثلاثةٌ وللآخَرِ واحدٌ . . كانَ الجميعُ أوِ الفاضلُ بعدَ الفروضِ بينَهُم أرباعاً ؛ إذ لا مزيةَ لأحدِهِم ، ولا يرثُ مِنْ أولادِ الإخوةِ إلَّا الذكورُ ، ولا يُعصِّبونَ الإناثَ كما لا يُعصِّبُهُنَّ الأعمامُ ؛ إذِ التعصيبُ مُختصٌّ بالأولادِ وأولادِهِم ، وبالإخوةِ أشقَّاءَ أو لأبٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في بيانِ الأكدريَّةِ ]**

ماتَتْ عن زوجٍ وأمٍّ وجدٍّ وأختٍ شقيقةٍ . . أصلُها : مِنْ ستةٍ ، وتعولُ لتسعةٍ ؛ وهيَ الأكدريةُ ؛ للزوجِ : ثلاثةٌ ، وللأمِّ : اثنانِ ، وللجدِّ والأختِ : أربعةٌ بينَهُما أثلاثاً ؛ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ ، وهيَ منكسرةٌ عليهِما ، وتصحُّ مِنْ سبعةٍ وعشرينَ .

---

( أحكام الإرث بالفرض والتعصيب والحجب )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى الأشخر ( ق/١٩١ ـ ١٩٢ ) .

ولو كانَ بدلُ الزوجِ زوجةً . . كانَتْ مِنِ اثنيْ عشرَ ؛ **للزوجةِ** : رُبُعٌ ثلاثةٌ .

**وللأمِّ** : ثُلُثٌ أربعةٌ .

**وللأختِ والجدِّ** : الباقي خمسةٌ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في أحكامِ الجدِّ معَ الإخوةِ ]

خَلَّفَ إخوةً أشقاءَ أو لأبٍ وجدّاً : فإن كانَ معَهُم ذو فرضٍ غيرُهُم . . **أخذَ** فرضَهُ ، **ثمَّ يأخذُ** الجدُّ الأكثرَ ؛ مِنْ ثُلُثِ ما يبقىٰ بعدَ الفروضِ ، وسُدُسِ جميعِ المالِ ، ومقاسمةِ الإخوةِ كأخٍ .

وإن لم يكنْ معَهُم ذو فرضٍ . . **خُيِّرَ** بينَ ثُلُثِ جميعِ المالِ والمقاسمةِ .

ولو خَلَّفَ جدّاً وأخواتٍ : فإن كنَّ أشقَّاءَ أو لأبٍ . . **خُيِّرَ الجدُّ** بينَ المقاسمةِ : للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ وثُلُثِ المالِ .

**ومعنى التخييرِ** : **أنَّهُ يلزمُ** إعطاؤُهُ الأحظَّ لهُ .

فإن كانَتِ الأخواتُ مِنَ الأمِّ . . **فلا شيءَ لهُنَّ معَهُ ؛ إذ هُنَّ محجوباتٌ بهِ .**

## مَسْأَلَةٌ

### « شِ »[1] [ فيمَنْ ماتَ عن جدٍّ وأخٍ وأختينِ أشقَّاءَ وأختٍ لأبٍ ]

ماتَ عن جدٍّ وأخٍ وأختينِ أشقَّاءَ وأختٍ لأبٍ . . **كانَ الثُّلُثُ** للجدِّ خيراً مِنَ المقاسمةِ ، خلافاً لبعضِ نسخِ الدَّميريِّ[2] ؛ **إذ تصحُّ مسألةُ الثُّلُثِ** مِنْ ستةٍ ؛ **لهُ منها اثنانِ** .

ومسألةُ المقاسمةِ **أصلُها** : مِنْ سبعةٍ ؛ **لهُ اثنانِ أيضاً** ، **وتصحُّ** مِنْ ثمانيةٍ وعشرينَ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى الأشخر ( ق/١٩٠ ـ ١٩١ ) .

(2) انظر « النجم الوهاج » ( ١٦٥/٦ ) وما بعدها .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ ماتَ عن ثلاثِ بناتٍ وأختٍ شقيقةٍ وابنِ أخٍ شقيقٍ ]**

ماتَ عن ثلاثِ بناتٍ وأختٍ شقيقةٍ وابنِ أخٍ شقيقٍ . . **للبناتِ** : الثُّلُثانِ ، **والباقي** : للأختِ ، أو عن بنتٍ وعمٍّ وإخوةٍ لأمٍّ . . **فللبنتِ** : النصفُ ، **والباقي** : للعمِّ ، **ولا شيءَ** للإخوةِ ؛ لحجبِهِم بالبنتِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »**[1] **[ في أنَّ أمَّ أبي أبٍ لا تحجبُ أمَّ أمِّ أمِّ أبٍ ]**

**لا تحجبُ** أمُّ أبي أبٍ أمَّ أمِّ أمِّ أبٍ وإن كانَتِ الأُولىٰ أقربَ ؛ **لأنَّها بمثابةِ** أمِّ الأبِ ، والأخرىٰ بمثابةِ أمِّ أمِّ الأبِ ، والقُربىٰ مِنْ جهةِ الأبِ **لا تحجبُ** البعدىٰ مِنْ جهةِ الأمِّ .

---

[ ١٧٧٩ ] **قولُهُ** : ( **لا تحجبُ** ) **اعتمدَهُ في « التحفةِ » و« النهايةِ »**[2] ، **وخالفَهُم** ابنُ الهائمِ ، وقالَ : ( إنَّ الأُولىٰ **تحجبُ** الثانيةَ ) ، قالَ : ( **لِمَا قطعَ بهِ الأكثرونَ** : أنَّ قُربىٰ كلِّ جهةٍ **تحجبُ** بُعداها )[3] .

[ ١٧٨٠ ] **قولُهُ** : ( **لأنَّها بمثابةِ** ) ، **ولأنَّ** مَنْ تُدْلِي بهِ ـ وهوَ الجدُّ أبو الأبِ ـ **لا يحجبُها** ؛ أي : أمَّ أمِّ أمِّ الأبِ ، كما في « **أصلِ ش** » ، **فهيَ أَولى** . انتهىٰ .

[ ١٧٨١ ] **قولُهُ** : ( بمثابةِ أمِّ أمِّ الأبِ ) عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( بمثابةِ أمِّ أمِّ الأمِّ ) ، وهوَ الصوابُ . انتهىٰ[4] .

* * *

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٨٢ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٦/٤٠٠ ) ، نهاية المحتاج ( ٦/١٧ ـ ١٨ ) .

(٣) انظر « الفصول المهمة في علم ميراث الأمة » ( ق/٧ ) ، و« فتح القريب المجيب لشرح كتاب الترتيب » ( ق/٩٢ ) .

(٤) وعبارة ( ط ) : ( كذا بخطه رحمه الله ، وصوابه ـ كما في « أصل ش » ـ : « أم أم الأم » انتهىٰ ) .

# المناسخات

## مَسْألة

« ش »[1] [ فيمَنْ ماتَ عن زوجةٍ وابنينِ وبنتينِ ، فماتَ أحدُ الابنينِ ، ثمَّ ماتَتِ الأمُّ ، ثمَّ ماتَ الآخَرُ ]

ماتَ عن زوجةٍ وابنينِ وبنتينِ ، ثمَّ ماتَ أحدُ الابنينِ عن أمِّهِ وأخيهِ وأختِهِ الشقيقينِ ، ثم ماتَتِ الأمُّ عنِ ابنِها وبنتِها المذكورينِ ، ثمَّ ماتَ الابنُ عن أختِهِ الشقيقةِ وأختِهِ لأبيهِ وعصبةٍ . . فحاصلُ المناسخاتِ : مِنْ أربعِ مئةٍ واثنينِ وثلاثينَ سهماً ، ترجعُ بالاختصارِ إلىٰ نصفِها ( ٢١٦ ) سهماً ؛ للشقيقةِ : مئةٌ وثلاثةٌ وعشرونَ ، وللأختِ للأبِ : اثنانِ وخمسونَ ، وللعصبةِ : إحدىٰ وأربعونَ .

## مَسْألة

[ فيمَنْ ماتَ عن زوجةٍ وثلاثةِ بنينَ وبنتٍ ، فماتَتِ البنتُ ، ثمَّ ماتَ أحدُ البنينَ ]

ماتَ عن زوجةٍ وثلاثةِ بنينَ وبنتٍ ، فماتَتِ البنتُ عن زوجٍ وابنٍ وأمٍّ هيَ الزوجةُ ، ثمَّ ماتَ أحدُ البنينَ عن أمِّهِ المذكورةِ وأخويهِ وبنتٍ وزوجةٍ . . فتصحُّ مسألةُ الأولِ مِنْ ثمانيةٍ ، وحصةُ الثاني منها : واحدٌ يباينُ مسألتَهُ التي هيَ مِنِ اثنيْ عشرَ ، فتُضرَبُ مسألتُهُ في الأُولىٰ تبلغُ ( ٩٦ ) ، وحصةُ الثالثِ مِنْ ذٰلكَ : ( ٢٤ ) إذِ القاعدةُ : أنَّ مَنْ لهُ شيءٌ مِنَ الأُولىٰ . . أخذَهُ مضروباً في كلِّ الثانيةِ إذا لم يكنْ توافقٌ ، وفي وَفقِها إن كانَ .

ومسألتُهُ التي تصحُّ مِنْ ( ٤٨ ) توافقُ سهامَهُ المذكورةَ بربُعِ السُّدُسِ ، فيُضرَبُ اثنانِ في ( ٩٦ ) ، يبلغُ حاصلُ مسائلِهِمُ الثلاثِ : مئةً واثنينِ وتسعينَ ؛ للزوجةِ الأُولى التي هيَ أمٌّ في الأخيرتينِ : ستةٌ وثلاثونَ ، ولكلٍّ مِنَ الابنينِ في الأُولى اللَّذينِ هما أخوانِ في

( المناسخات )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٨٧ ـ ١٨٨ ) .

الأخيرتينِ : ثلاثةٌ وخمسونَ ، ولزوجِ البنتِ : ستةٌ ، ولابنِها : أربعةَ عشرَ ، ولزوجةِ الابنِ الميتِ آخِراً : ستةٌ ، ولابنتِهِ : أربعةٌ وعشرونَ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »(1) [ فيمَنْ ماتَ عن زوجتينِ وابنينِ وبنتينِ ، فماتَ أحدُ الابنينِ ، ثمَّ ماتَتْ إحدى البنتينِ ]

ماتَ عن زوجتينِ وابنينِ وبنتينِ ، فماتَ أحدُ الابنينِ عن أمٍّ وأختٍ شقيقةٍ وأخٍ وأختٍ لأبٍ وأخٍ لأمٍّ ، ثمَّ ماتَتْ إحدى البنتينِ التي هيَ شقيقةُ الابنِ الميتِ عنِ الأمِّ المذكورةِ وزوجٍ وابنينِ وبنتٍ وأخٍ لأمٍّ . . فلا شيءَ لهٰذا الأخِ الأخيرِ ؛ لحجبِهِ بالأولادِ .

ومسألةُ الأولِ تصحُّ مِنْ ثمانيةٍ وأربعينَ ، وحصةُ الثاني منها : أربعةَ عشرَ ، توافقُ مسألتَهُ التي تصحُّ مِنْ ثمانيةَ عشرَ بالنصفِ ؛ فتصحُّ المسألتانِ مِنْ أربعِ مئةٍ واثنينِ وثلاثينَ ، وحصةُ الثالثِ منهُما : مئةٌ وستةٌ وعشرونَ ، توافقُ مسألتَهُ التي تصحُّ مِنْ ستينَ بالسُّدُسِ ؛ فيصحُّ مجموعُ الثلاثِ مِنْ أربعةِ آلافٍ وثلاثِ مئةٍ وعشرينَ .

فحصةُ المرأةِ التي هيَ زوجةٌ في الأُولىٰ وأمٌّ في الأخيرتينِ : ستُّ مئةٍ وتسعونَ ، وللزوجةِ الثانيةِ : مئتانِ وسبعونَ ، وللابنِ الذي هوَ أخٌ في الثانيةِ : ألفٌ وأربعُ مئةٍ ، ولأختِهِ : سبعُ مئةٍ ، وللأخِ للأمِّ في الثانيةِ : مئتانِ وعشرةٌ ، وللزوجِ في الأخيرةِ : ثلاثُ مئةٍ وخمسةَ عشرَ ، وللبنتِ فيها : مئةٌ وسبعةٌ وأربعونَ ، ولكلِّ ابنٍ فيها : مئتانِ واثنانِ وتسعونَ .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيما لو غرقَ أخوانِ أو أبٌ وابنُهُ ، أو نحوُهُما مِنْ كلِّ متوارثينِ ]

غرقَ أخوانِ ، أو أبٌ وابنُهُ ، أو نحوُهُما مِنْ كلِّ متوارثينِ : فإن عُلِمَ سبقُ موتِ أحدِهِما

---

[١٧٨٢] قولُهُ : ( واثنانِ وتسعونَ ) هٰكذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، وصوابُهُ ـ كما في « أصلِ ش » ـ : ( أربعةٌ وتسعونَ ) كما هوَ ظاهرٌ .

---

(1) فتاوى الأشخر ( ق/١٩٣ ـ ١٩٤ ) .

وتعيَّنَ . . **فواضحٌ** ، فلو نُسِيَ بعدُ . . **وُقِفَ** إلى البيانِ أوِ الصلحِ ، وإن عُلِمَ ولم يتعيَّنِ السابقُ ، أو ماتا معاً ، أو جُهِلَ السبقُ والمعيةُ . . **لم يرثْ** أحدُهُما الآخَرَ ، ويُفرَضونَ كأنَّهُم أجانبُ ، ومالُ كلٍّ لبقيةِ ورثتِهِ ، ويكونُ كلُّ غريقٍ كالعدمِ بالنسبةِ لصاحبِهِ ؛ **فلا يحجبُ** أحداً مِنَ الورثةِ فيما لو فُرِضَ تأخُّرُ موتِهِ ؛ لعدمِ تحقُّقِ حياةِ كلٍّ منهُما عندَ موتِ صاحبِهِ[(١)] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لو غرقَ رجلٌ وابنُهُ وخَلَّفَ الأبُ أباهُ وزوجتَهُ وابنينِ ]**

غرقَ رجلٌ وابنُهُ وخَلَّفَ الأبُ أباهُ وزوجتَهُ وابنينِ آخَرينِ ، وخَلَّفَ الابنُ جدّاً وأخوينِ شقيقينِ وأُمّاً وهم مَنْ ذُكِرَ وزوجةً : **فمسألةُ الأبِ** : مِنْ ( ٢٤ ) **للأبِ** : السُّدُسُ ( ٤ ) ، **وللزوجةِ** : الثُّمُنُ ( ٣ ) ، **والباقي** ( ١٧ ) : للابنينِ منكسرٌ ومباينٌ ، **تُضرَبُ** رؤوسُهُم ( ٢ ) في أصلِ المسألةِ ( ٢٤ ) **تبلغُ** : ( ٤٨ ) **للأبِ** : ( ٨ ) ، **وللزوجةِ** : ( ٦ ) ، **ولكلِّ ابنٍ** : ( ١٧ ) .

**ومسألةُ الابنِ الغريقِ** : مِنِ اثنيْ عشرَ ؛ **للأمِّ** : سُدُسٌ ( ٢ ) ، **ولزوجتِهِ** : رُبُعٌ ( ٣ ) ، **والباقي** ( ٧ ) : بينَ الجدِّ والأخوينِ ؛ **إذ تستوي هنا في حقِّهِ** المقاسمةُ وثُلُثُ الباقي ، وهما حينَئذٍ خيرٌ مِنْ سُدُسِ المالِ ، **وحينَئذٍ** : فهيَ منكسرةٌ عليهِم معَ المباينةِ ؛ **تُضرَبُ** رؤوسُهُم ( ٣ ) في أصلِ المسألةِ ( ١٢ ) **تبلغُ** ( ٣٦ ) **للأمِّ التي كانَتْ زوجةً** : ( ٦ ) ، **وللزوجةِ** : ( ٩ ) ، **وللجدِّ** : ( ٧ ) ، **ولكلِّ أخٍ** : ( ٧ ) .

وقسْ علىٰ ذٰلكَ باقيَ مسائلِ الغرقىٰ ، **فهٰذا حكمُها** ، كما ذُكِرَ ذٰلكَ في « الكافي » ، و« شرحِ فصولِ ابنِ الهائمِ » ، و« شرحِ الترتيبِ »[(٢)] ، . . . . . . . . . . . . . . .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) .

(٢) انظر « شرح فصول ابن الهائم » لسبط المارديني ( ق/١٢٧ ـ ١٢٨ ) ، و« منهج الوصول إلىٰ تحرير الفصول » لزكريا الأنصاري ( ق/٦٢ ـ ٦٣ ، ١٤١ ) ، و« فتح القريب المجيب لشرح كتاب الترتيب » ( ق/٢٣ ، ٣٤٢ ) .

[ وغيرها ][1] ، وهوَ مقتضىٰ إطلاقِهِم ؛ أَنَّهُم كالأجانبِ ، وأنَّ إرثَ كلِّ أحدٍ لبقيةِ ورثتِهِ ، ولم يُقيّدوهُ بإمكانِ الإرثِ وعدمِهِ .

ولا تُقاسُ بمسألةِ المفقودِ ؛ في أنَّهُ يُحتاطُ ويُعاملُ بالأضرِّ في حقِّهِ وحقِّ غيرِهِ ؛ لتحقُّقِ حياتِهِ ؛ فلا تُزالُ إلَّا بيقينِ الموتِ ، وأمَّا هنا . . فالشرطُ : تحقُّقُ حياةِ الوارثِ وتحقُّقُ موتِ الموروثِ ، وقد وُجِدا وحصلَ شكٌّ : هل حُجِبَ الوارثُ بتأخُّرِ موتِ أحدِ الغرقىٰ عنِ الآخَرِ ، أم لا ؟ والأصلُ : عدمُ الحجبِ حتىٰ يُتحقَّقَ ، هٰذا ما تحرَّرَ لنا في هٰذهِ المسألةِ ، واللهُ أعلمُ[2] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) في ( أ ) : ( وغيرهما ) .

(٢) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) .

الوصيّة

## فائدة

**[ في أنَّ مَنْ ماتَ بغيرِ وصيةٍ . . لا يتكلَّمُ في البرزخِ ، والأمواتُ يتزاورونَ دونَهُ ]**

قالَ الدَّميريُّ : ( رأيتُ بخطِّ ابنِ الصلاحِ : أنَّ مَنْ ماتَ بغيرِ وصيةٍ . . . . . . . . . . . . . . . .

---

**( الوصيَّة )**

## مسألة

**[ فيما تثبتُ بهِ الوصيةُ ]**

تثبتُ الوصيةُ بشاهدٍ ويمينٍ وإن لم تثبتِ الوِصايةُ بذلكَ . انتهىٰ « حمزة الناشري »[1] .

## مسألة كثيرة الوقوع

**[ في حكمِ نحوِ السُّبَحِ والجُمَعِ ]**

وهوَ أنَّهُ متىٰ كانَ في الورثةِ محجورٌ عليهِ ؛ بأن كانَ فيهم قاصرٌ أو سفيهٌ . . حرمَ التصرُّفُ في شيءٍ مِنَ التركةِ ؛ كنحوِ السُّبَحِ والجُمَعِ وغيرِ ذٰلكَ[2] ، إلَّا إن أوصىٰ بهِ ، وعندَ المالكيةِ : تُعتبَرُ العادةُ ؛ فما جرتْ بهِ . . كانَ بمنزلةِ المُوصىٰ بهِ . انتهىٰ « باجوري »[3] .

[١٧٨٣] **قولُهُ** : ( مَنْ ماتَ . . . ) إلخ : أصلُهُ : ما أخرجَ ابنُ [ حيانَ ][4] عن قيسِ بنِ عتبةَ قالَ : قالَ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ : « مَنْ لَمْ يُوصِ . . لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي ٱلْكَلَامِ مَعَ ٱلْمَوْتَىٰ » ، قيلَ : يا رسولَ اللهِ ؛ وهل تتكلَّمُ الموتىٰ ؟ قالَ : « نَعَمْ ، وَيَتَزَاوَرُونَ » انتهىٰ[5] .

---

(١) انظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٦٧١ ) .

(٢) السُّبَح : عبارة عن الاجتماع بدار الميت أو عند قبره بقصد التسبيح والتهليل ونحوهما ، والجُمَع : عبارة عن عقد جلسة كلَّ يوم جمعة في دار الميت للنساء خاصة حتىٰ تنتهي عدة المتوفىٰ زوجها ، ويكون فيها أيضاً نحو تسبيح وتهليل ، ويوهب ثواب ذٰلك كله للميت ، ويصحب السبحَ والجمعَ غالباً توزيعُ نحو ماء وقهوة وطعام .

(٣) حاشية الباجوري علىٰ فتح القريب ( ٢/٦٩١ ) .

(٤) في ( ح ، ط ، ي ، ل ) : ( حبان ) بدل ( حيان ) .

(٥) أورده المتقي الهندي في « كنز العمال » ( ٤٦٠٨٠ ) ، وعزاه لأبي الشيخ ابن حيان في « الوصايا » .

لا يتكلَّمُ في البرزخِ ، وأنَّ الأمواتَ يتزاورونَ سواهُ ، فيقولُ بعضُهم لبعضٍ : ما بالُ هـٰذا ؟ فيُقالُ : ماتَ علىٰ غيرِ وصيةٍ )[1] .

ويُحمَلُ ذٰلكَ : علىٰ ما إذا كانَتِ الوصيةُ واجبةً ، أو خرجَ مَخرجَ الزجرِ . انتهىٰ « ع ش »[2] .

## مَسْألة

« ب »[3] [ فيمَنْ أوصىٰ بأن يُقبَرَ داخلَ السُّورِ بقربِ الشيخِ الفلانيّ ]

أوصىٰ بأن يُقبَرَ داخلَ السُّورِ بقربِ الشيخِ الفلانيِّ . . وجبَ قبرُهُ هناكَ ؛ لندبِ الوصيةِ بذٰلكَ ، وقدِ استثنَوْا مِنْ حرمةِ نقلِ الميتِ مِنْ بلدٍ إلىٰ أخرىٰ : مكةَ والمدينةَ وبيتَ المقدسِ وجوارَ الصالحينَ .

## مَسْألة

« ب »[4] [ في أنَّ كلَّ تبرُّعٍ يصدرُ مِنَ المريضِ مرضَ الموتِ . . يكونُ مِنَ الثُّلُثِ ]

كلُّ تبرُّعٍ صدرَ مِنَ المريضِ مرضَ الموتِ ؛ مِنْ نحوِ : نذرٍ ووقفٍ وهبةٍ وإبراءٍ وصدقةٍ وعاريَّةٍ وعتقٍ وتدبيرٍ . . **يكونُ مِنَ الثُّلُثِ** .

---

[ ١٧٨٤ ] **قولُهُ** : ( **في البرزخِ** ) في « الجملِ » عنِ الشَّنَوَانيِّ عنِ الدَّميريِّ : ( في مُدَّةِ البرزخِ )[5] ، وهوَ كذٰلكَ أيضاً في « ع ش »[6] .

[ ١٧٨٥ ] **قولُهُ** : ( **علىٰ غيرِ وصيةٍ** ) عبارتُهُ عنهُ : ( عن غيرِ وصيةٍ ) .

[ ١٧٨٦ ] **قولُهُ** : ( **الوصيةُ واجبةً** ) ، **ولا تجبُ** إلَّا إذا قامَ بهِ ما يُخافُ منهُ الهلاكُ ؛ فمَنْ ماتَ فجأةً أو بمرضٍ خفيفٍ لا يُخشىٰ منهُ هلاكٌ . . لم يحصلْ لهُ ما ذُكِرَ . انتهىٰ « ع ش »[7] .

---

(١) النجم الوهاج ( ٦/٢١٥ ) .
(٢) حاشية الشبراملسي ( ٦/٤٠ ) .
(٣) إتحاف الفقيه ( ص ٢٨٢ ) .
(٤) إتحاف الفقيه ( ص ٢٦٨ ـ ٢٧٣ ) .
(٥) فتوحات الوهاب ( ٤/٤١ ) ، النجم الوهاج ( ٦/٢١٥ ) .
(٦) حاشية الشبراملسي ( ٦/٤٠ ) .
(٧) حاشية الشبراملسي ( ٦/٤٠ ) .

كما أنَّ مِنَ الثُّلُثِ أيضاً : كلَّ مُعلَّقٍ بالموتِ ولو في حالِ الصحةِ ؛ مِنْ نحوِ : وصيةٍ ونذرٍ ووقفٍ ، فإن كانَ ذٰلكَ لوارثٍ . . فلا بدَّ فيهِ مِنْ إجازةِ بقيةِ الورثةِ الكاملينَ . .

فحينَئِذٍ : لو قالَ مريضٌ : ( نذرتُ قبلَ موتي بثلاثةِ أيامٍ بجميعِ ما هوَ بجهةِ كذا مِنْ كساءٍ لابني فلانٍ ، وبجميعِ ما هوَ بتلكَ الجهةِ مِنْ أوانٍ وفُرُشٍ وحَلْيٍ لأولادي وأُمِّهِم ، وبجميعِ عبيدي بجهةِ كذا لأولادي ) . . صحَّ الكلُّ بإجازةِ الورثةِ المطلقينَ التصرُّفَ ، لا وليِّ محجورٍ وغائبٍ ، معَ شرطِ مضيِّ الثلاثةِ الأيامِ قبلَ موتِهِ في الكلِّ وإن قَيَّدَ بها في الأولِ فقطْ ؛ إذِ الصفةُ والشرطُ والاستثناءُ والحالُ في الجملِ والمفرداتِ المعطوفةِ بالواوِ . . تُعتبَرُ في الكلِّ حيثُ لم يتخلَّلْ كلامٌ طويلٌ . انتهىٰ .

قلتُ : وأفهمَ قولُهُ : ( المعطوفةِ بالواوِ ) : أنَّ العطفَ بـ ( الفاءِ ) و( ثمَّ ) لا ترجعُ معَهُ الصفةُ والاستثناءُ إلى الكلِّ ، وهوَ المعتمدُ ، قالَهُ ابنُ حجرٍ في « الفتح » و« التحفةِ »[1] ، واعتمدَ « م ر » والخطيبُ وأبو مخرمةَ : أنَّ الثلاثةَ الأحرفِ سواءٌ ، بخلافِ ( بل ) و( لٰكنْ )[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب »[3] [ في حدِّ المرضِ المَخُوفِ ]

حدُّ المرضِ المَخُوفِ : هوَ ما يكثرُ الموتُ عنهُ عاجلاً ولا تتطاولُ معَهُ الحياةُ ، ولا تُشترَطُ غلبةُ حصولِ الموتِ بهِ ، بل عدمُ ندرتِهِ ؛ فحينَئذٍ : لا ينفُذُ تبرُّعُهُ فيما زادَ على الثُّلُثِ ، أو للوارثِ مطلقاً إلَّا إن أجازَ الوارثُ الأهلُ بعدَ الموتِ .

---

[ ١٧٨٧ ] قولُهُ : ( المعطوفةِ بالواوِ ) ليسَ في « أصلِ ب » للواوِ ذكرٌ ، وقد تقدَّمَتْ هٰذهِ القولةُ في ( الوقفِ ) نقلاً عنِ « الفتحِ »[4] .

---

(١) فتح الجواد ( ٦٢١/١ ) ، تحفة المحتاج ( ٢٦٩/٦ ـ ٢٧٠ ) .

(٢) نهاية المحتاج ( ٣٨٦/٥ ) ، مغني المحتاج ( ٥٠١/٢ ـ ٥٠٢ ) ، الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ١٩٥ ـ ١٩٧ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٣٧ ) .

(٣) إتحاف الفقيه ( ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥ ) .

(٤) انظر ( ٢٤٤/٢ ) .

ومثلُهُ : غيرُ المَخُوفِ إنِ اتصلَ بالموتِ ولم يُحمَلْ موتُهُ على الفجأةِ ، كما لو كانَ يتولَّدُ منهُ الموتُ كثيراً .

فلوِ ادَّعى الوارثُ موتَهُ مِنْ مرضِ تبرُّعِهِ ، والمُتبرَّعُ عليهِ شفاءَهُ وموتَهُ مِنْ آخَرَ أو فجأةً : فإن كانَ مَخُوفاً . . صُدِّقَ الوارثُ ، وإلَّا . . فالآخَرُ .

ولوِ اختلفا في وقوعِ التصرُّفِ في الصحةِ أوِ المرضِ . . صُدِّقَ المُتبرَّعُ عليهِ ، فإن أقاما بيِّنتينِ . . قُدِّمَتْ بينةُ المرضِ ؛ لأنَّها ناقلةٌ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[1] [ فيمَنْ أبرأَتْ زوجَها في مرضِ موتِها ]

أبرأَتْ زوجَها في مرضِ موتِها : فإن لم يرثْها لمانعٍ . . كانَ حكمُهُ حكمَ الوصيةِ ، وإلَّا . . توقفَ على الإجازةِ مِنْ بقيتِهِم ؛ فإن لم يجيزوا . . برئَ مِنْ حصتِهِ فقطْ .

نعم ؛ إن كانَ في مقابلةِ طلاقٍ . . برئَ مِنْ جميعِهِ وإن لم تكنْ لها تركةٌ سواهُ .

ولو تزوَّجَ مريضٌ بمحاباةٍ لا تُحتمَلُ . . فهيَ وصيةٌ لوارثٍ ، فلو ماتَتْ قبلَهُ . . دارَتِ المسألةُ ؛ لأنَّهُ يرثُها ، فيزيدُ مالُهُ ، فيزيدُ ما ينفُذُ فيهِ التبرُّعُ ؛ فيزيدُ ما يرثُهُ .

فلو أصدقَها مئةً هيَ مالُهُ ومهرُ مثلِها أربعونَ . . فلها اثنانِ وسبعونَ ؛ أربعونَ مهرُ مثلِها

---

[ ١٧٨٨ ] **قولُهُ** : ( **أبرأَتْ زوجَها** ) أي : مِنْ صَداقِها ، كما في « **أصلِ ش** » .

[ ١٧٨٩ ] **قولُهُ** : ( **برئَ مِنْ حصتِهِ** ) عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( فإن ردُّوا ذٰلكَ . . **فكأنَّها لم تبرأْ** ، **فيبرأُ** الزوجُ مِنْ نصفِ المهرِ إن ورثَ النصفَ ، وإلَّا . . فمِنْ رُبُعِهِ ) انتهىٰ .

[ ١٧٩٠ ] **قولُهُ** : ( **إن كانَ** ) عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( وإن كانَ الإبراءُ مِنْ مهرِها . . . ) إلخ .

[ ١٧٩١ ] **قولُهُ** : ( **اثنانِ وسبعونَ** ) ، **ويُستخرَجُ ذٰلكَ** بطريقِهِ المعروفةِ ؛ وهيَ كما في « الأسنىٰ » : ( لها مهرُ مثلِها ؛ أربعونَ مِنْ رأسِ المالِ ، ولها شيءٌ بالمحاباةِ ، **يبقىٰ معَ الزوجِ**

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٠١ ـ ٢٠٢ ، ٢٠٣ ـ ٢٠٤ ) .

والباقي محاباةٌ ، ويبقىٰ معَهُ ثمانيةٌ وعشرونَ ، **ويرجعُ لهُ** بإرثِهِ ستةٌ وثلاثونَ ، **فيجتمعُ لورثتِهِ** أربعةٌ وستونَ ، وهيَ ضِعفُ المحاباةِ .

**ولا يبطلُ** هـٰذا التبرُّعُ بموتِهِ قبلَها ؛ لأنَّ هـٰذهِ المحاباةَ في ضمنِ عَقْدٍ ، وهـٰذا بخلافِ الوصيةِ ؛ **فإنَّها تبطلُ** بموتِ المُوصىٰ لهُ قبلَ المُوصي .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » ، ونحوه « ب »[1] [ في حكمِ الوصيةِ لوارثٍ ]

**الأظهرُ** : صحةُ الوصيةِ لبعضِ الورثةِ بإجازةِ بقيتِهِم الكاملينَ ؛ بنحوِ : ( أقررتُ الوصيةَ ) ، أو ( أجزتُها ) ، أو ( أمضيتُها ) .

**وقد لا تصحُّ مطلقاً** ؛ كما إذا لم يكنْ لهُ وارثٌ سوى المُوصىٰ لهُ ؛ لتعذُّرِ إجازتِهِ لنفسِهِ .

**وقد تصحُّ مطلقاً** ؛ كما لو وقفَ المريضُ عيناً تَخرُجُ مِنَ الثُّلُثِ علىٰ وارثِهِ المُتحِدِ أوِ المتعدّدِ بنسبةِ إرثِهِم ؛ **فلا يبطلُها الوارثُ** .

---

ستونَ إلَّا شيئاً ، **ورجعَ إليهِ بالإرثِ** نصفُ مالِها ؛ عشرونَ ونصفُ شيءٍ ؛ **فالمبلغُ** : **ثمانونَ إلَّا** نصفَ شيءٍ **يعدلُ** شيئينِ ضِعفَ المحاباةِ ، فبعدَ الجبرِ والمقابلةِ **يعدلُ ثمانون** شيئينِ ونصفَ شيءٍ ؛ **فالشيءُ** اثنانِ وثلاثونَ ، **فلها اثنانِ وسبعونَ** ؛ أربعونَ مهرُ المثلِ ، والباقي محاباةٌ ، **يبقىٰ معَهُ** ثمانيةٌ وعشرونَ ، **ويرجعُ إليهِ بالإرثِ** ستةٌ وثلاثونَ ؛ **فيجتمعُ لورثتِهِ** أربعةٌ وستونَ ضِعفَ المحاباةِ ) انتهىٰ[2] .

[١٧٩٢] **قولُهُ** : ( **بموتِهِ قبلَها** ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، **وصوابُهُ** ـ كما في « **أصلِ ش** » ـ : ( بموتِها قبلَهُ ) انتهىٰ .

[١٧٩٣] **قولُهُ** : ( **فلا يبطلُها الوارثُ** ) **قالوا في علَّتِهِ** : لأنَّ تصرُّفَهُ في ثُلُثِ مالِهِ نافذٌ ؛

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢١٣ ـ ٢١٥ ) ، إتحاف الفقيه ( ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥ ) .

(٢) أسنى المطالب ( ٣/٣٩ ) .

ولا تصحُّ إجازةُ وليِّ المحجورِ ، لكنْ لا يضمنُ إلَّا بتسليمِ المالِ ، ويُنتظَرُ كمالُهُ ؛ كقدومِ الغائبِ ، فلا يتصرَّفُ وليُّهُما في المُوصىٰ بهِ ؛ إذ لا تبطلُ في حقِّهِما ، خلافاً للأذرعيِّ في الأولِ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما لو ماتَ عن ورثةٍ وأوصىٰ بثُلُثِ مالِهِ لعمّهِ ]

ماتَ شخصٌ عن أمٍّ وبنتٍ وزوجةٍ وأختٍ لغيرِ أمٍّ ، وأوصىٰ بثُلُثِ مالِهِ لعمّهِ ، فصالحَ الورثةُ والموصىٰ لهُ الزوجةَ علىٰ مالٍ مِنَ التركةِ ، فصارَتْ حصَّتُها ساقطةً . . فطريقُ القسمةِ أن تقولَ : أصلُ المسألةِ : مِنْ ( ٢٤ ) ، ويُزادُ للموصىٰ لهُ ( ١٢ ) فتصيرُ ( ٣٦ ) ، وإن شئتَ . . قلتَ : أصلُها : ثلاثةٌ ، للموصىٰ ( ١ ) وللورثةِ ( ٢ ) توافقُ مسألتَهُم التي هيَ مِنْ ( ٢٤ ) بالنصفِ ، فتُضرَبُ ( ١٢ ) في ( ٣ ) يصيرُ ( ٣٦ ) ، فيسقطُ مِنَ الجملةِ المذكورةِ

---

فإذا تمكَّنَ مِنْ قطعِ حقِّ الوارثِ عنِ الثُّلُثِ بالكليةِ . . فتمكُّنُهُ مِنْ وقفِهِ عليهِ أَولى . انتهىٰ « أصل ش » .

[ ١٧٩٤ ] قولُهُ : ( ويُنتظَرُ كمالُهُ ) اعلمْ : أنَّ للأذرعيِّ في هٰذهِ المسألةِ ـ أعني : انتظارَ كمالِ المحجورِ ـ ثلاثةَ احتمالاتٍ ذكرَها « أصلُ ش » :

أحدُها : ما رجَّحَهُ هوَ ـ أي : الأذرعيُّ ـ تارةً واستبعدَهُ أخرىٰ ؛ وهوَ ما اعتمدَهُ هنا ؛ أعني : انتظارَ الكمالِ .

ثانيها : أنَّ الوليَّ يردُّ .

ثالثُها : أنَّ الوصيةَ باطلةٌ ؛ إمَّا في كلِّ المُوصىٰ بهِ ، أو في بعضِهِ ، بحَسَبِ مَنْ تعذَّرَتْ منهُ الإجازةُ والردُّ لنقصِهِ ، ورجَّحَهُ الأذرعيُّ مرةً ، وأفتىٰ بهِ كثيراً[2] ، وردَّهُ ابنُ حجرٍ[3] .

فكما رجَّحَ الأذرعيُّ هٰذا تارةً . . رجَّحَ الأولَ أيضاً تارةً وإنِ استبعدَهُ تارةً أخرىٰ .

---

(١) قوت المحتاج ( ٤/٣٧١ ـ ٣٧٢ ) .
(٢) قوت المحتاج ( ٤/٣٧١ ـ ٣٧٢ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٧/١٥ ) .

في الصورتينِ نصيبُ الزوجةِ ( ٣ ) ، يبقى الباقي ( ٣٣ ) لبقيةِ الورثةِ والموصىٰ لهُ ، للبنتِ ( ١٢ ) ، وللأمِّ ( ٤ ) ، وللأختِ ( ٥ ) ، وللموصىٰ لهُ ( ١٢ ) .

واختصارُها : مِنْ ( ١١ ) ، للموصىٰ لهُ ( ٤ ) ، وللبنتِ ( ٤ ) ، وللأمِّ سهمٌ وثُلُثٌ ، وللبنتِ والأختِ سهمانِ إلا ثُلثاً[١] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في أنَّ الثُّلُثَ إنَّما يُعتبَرُ بعدَ الدَّينِ ]

ومِنْ أثناءِ كلامِ « التحفةِ » قالَ : ( ومرَّ أنَّ الثُّلُثَ إنَّما يُعتبَرُ بعدَ الدَّينِ ، وأنَّها ـ أي : الوصيةَ ـ معَهُ ولو مُستغرِقاً صحيحةٌ ؛ حتىٰ لو أبرأَ مستحقَّهُ . . نَفَذَتْ )[٢] .

---

ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ في « **أصلِ ش** » : ( **فتحصَّلَ** : **أنَّ المُفتىٰ بهِ في هٰذهِ المسألةِ** : احتمالُ الأذرعيِّ الأولُ ؛ لجريانِهِ علىٰ قواعدِ المذهبِ ) انتهىٰ .

* * *

(١) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) .

(٢) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٧/٢٣ ) .

# الصّيغــــة

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ في أنَّ مُجرَّدَ الكتابةِ في العقودِ والإخباراتِ والإنشاءاتِ . . ليسَ بحُجَّةٍ ]

مذهبُ الشافعيِّ : أنَّ مُجرَّدَ الكتابةِ في سائرِ العقودِ والإخباراتِ والإنشاءاتِ . . ليسَ بحُجَّةٍ شرعيةٍ ؛ فقد ذكرَ الأئمةُ : أنَّ الكتابةَ كنايةٌ ، فتنعقدُ بها نحوُ الوصيةِ معَ النيةِ ولو مِنْ ناطقٍ ، ولا بدَّ مِنَ الاعترافِ بها ـ يعني : النيةَ ـ منهُ ، أو مِنْ وارثِهِ .

وحينَئذٍ : فمُجرَّدُ خطِّ الميتِ بنحوِ نذرٍ وطلاقٍ ووصيةٍ لا يترتَّبُ عليهِ حكمٌ وإن تحقَّقَ الورثةُ أنَّهُ قلمُ المُوصي ، بل وإن قالَ : ( هٰذا خطِّي وما فيهِ وصيَّتي ) ، ولا يلزمُ الورثةَ الجريُ عليهِ قطعاً ؛ لأنَّهُ في حكمِ المعدومِ ، وليسَ بحُجَّةٍ شرعاً .

وحينَئذٍ : لو فعلَ الوارثُ الحاضرُ يومَ الموتِ وبعدَهُ ما يُعتادُ فعلُهُ مِنَ التركةِ بناءً علىٰ خطِّ الميتِ : فإن أجازَهُ الغائبُ الكاملُ . . فذاكَ ، وإلَّا . . فما عدا الواجبَ مِنَ التجهيزِ يختصُّ بهِ الفاعلُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[2] [ فيمَنْ قالَ : ( مالي مُثلَّثٌ ) ]

لا تثبتُ الوصيةُ بقولِهِ : ( مالي مُثلَّثٌ ) إذ ليسَ ذٰلكَ مِنْ صيغِها ، ولا قريباً منها فيُحمَلَ عليها .

---

( الصيغة )

[ ١٧٩٥ ] قولُهُ : ( وما فيهِ وصيَّتي ) ، وليسَ للشاهدِ التحمُّلُ حتىٰ يُقرأَ عليهِ الكتابُ ، أو يقولَ : ( أنا عالمٌ بما فيهِ ) انتهىٰ « أصل ب » عن « التحفة »[3] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٦٧ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٦٣ ـ ٢٦٤ ، ٢٦٨ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٣٦/٧ ) .

نعم ؛ إنِ اطَّرَدَ عرفُ جهةِ المُوصي باستعمالِ هٰذا اللفظِ وصيةً . . كانَ كنايةً فيها ؛ فإن عُلِمَتْ نيتُهُ . . صحَّتْ وصُرِفَتْ للفقراءِ والمساكينِ ، وإلَّا . . بطلَتْ .

ومَنِ اعتُقِلَ لسانُهُ أو خَرِسَ فأوصىٰ بالإشارةِ . . صحَّ ، ثم إن فهِمَها كلُّ أحدٍ . . فصريحةٌ ، وإلَّا . . فكنايةٌ .

ولو أوصىٰ بوصايا علىٰ يدِ شخصٍ ، ثمَّ أوصىٰ بوصايا أخرىٰ علىٰ يدِ آخَرَ : فإن لم يثبتْ رجوعُهُ عنِ الأُولىٰ . . صحَّتا وعُمِلَ بمقتضاهما .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيمَنْ قالَ عندَ الموتِ : ( جعلتُ ثُلُثَ مالي في وجهِ أخي ) ]

قالَ عندَ موتِهِ : ( جعلتُ ـ أو بغيتُ ـ ثُلُثَ مالي في وجهِ أخي ) : فإن أرادَ بذٰلكَ مَصرِفاً مِنْ مصارفِ الخيرِ ممَّا ليسَ بحرامٍ ولا مكروهٍ ؛ كقراءةٍ وضيافةٍ ، أو شيئاً مِنَ المباحاتِ ؛ بأن صرَّحَ بذٰلكَ أو دلَّتْ قرينةٌ أو عرفُ محلِّهِم علىٰ ذٰلكَ . . صحَّ ؛ كما لوِ استعجمَ عنِ الكلامِ ، فقيلَ لهُ : ( تريدُ ـ أو مرادُكَ ـ ثُلُثَ مالِكَ ؟ ) ، فأشارَ برأسِهِ ؛ أي : نعم .

وإن لم يُعرَفْ لهُ مَصرِفٌ . . بطلَتْ ، بخلافِ ما لو قالَ : ( أوصيتُ بثُلُثي علىٰ يدِ فلانٍ ) ، أو ( ثُلُثي وصيةٌ ) ولم يذكرْ مَصرِفاً ؛ فيُصرَفُ للفقراءِ .

---

[١٧٩٦] قولُهُ : ( كنايةً فيها ) فيما يظهرُ لنا . انتهىٰ « أصل ب » .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما لو رَتَّبَ الوصيةَ المُعلَّقةَ بالموتِ ]

لو رَتَّبَ المُعلَّقةَ بالموتِ ؛ ك : ( أعتقوا سالماً ، ثمَّ غانماً ) وك : ( أعطوا زيداً مئةً ، ثمَّ عمراً مئةً ) ، وك : ( أعتقوا سالماً ، ثمَّ أعطوا زيداً مئةً ) . . قُدِّمَ ما قدَّمَهُ ؛ لأنَّهُ هنا صرَّحَ باعتبارِ وقوعِها مِنْ غيرِهِ كذٰلكَ ؛ فوجبَ امتثالُهُ ، بخلافِهِ فيما لو رتَّبَها في الوجودِ ؛ فإنَّهُ لا صراحةَ فيهِ علىٰ أنَّها كذٰلكَ بعدَ الموتِ ، فاندفعَ ما للقُونَوِيِّ هنا . انتهىٰ « تحفة »[١] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٧/٢٥ ـ ٢٦ ) ، شرح الحاوي الصغير ( ق/١٧٩ ) .

## مسألة

### [ في قولِ المُوصي حالَ الوصيةِ : ( أبغيهِ ) أو ( أبيهِ ) ]

أفتىٰ أبو مخرمةَ : بأنَّ قولَ المُوصي حالَ الوصيةِ : ( أريدُ هٰذا ) ، أو ( أبغيهِ ) ، أو ( أبيهِ ) ـ بلغةِ حضرموتَ ـ . . صريحٌ فيها ؛ كما نُقِلَ عنِ القاضي حسينٍ أنَّ قولَهُ لِمَنْ قالَ لهُ : ( أتريدُ أن أُطلِّقَ زوجتَكَ ؟ ) : ( نعم ) . . توكيلٌ في الطلاقِ .

قالَ : وكذا قولُهُ : ( هوَ هبةٌ لهُ ) ، أو ( صدقةٌ على المسجدِ ) . . صريحٌ في تمليكِهِ ؛ كما صرَّحوا بهِ في لفظِ الهبةِ بعدَ الموتِ لمعيَّنٍ ، والصدقةُ نوعٌ منها . انتهىٰ « قلائد »[1] .

## مسألة

### « ي »[2] [ فيمَنْ أوصىٰ ببيعِ عُرُوضٍ يَخرُجُ معَها وصايا والباقي صدقةٌ باقيةٌ ، ومراتبِ معاني الألفاظِ ]

أوصىٰ بلغةِ الملايو : بأنَّ أوصياءَهُ يجمعونَ ثُلُثَهُ ويبيعونَ العُروضَ منهُ بدراهمَ ، ثم يُخرجونَ ما عيَّنَهُ منهُ للوصايا ، والزائدُ يحفظونَهُ ويُمشُّونَهُ ويُجرونَهُ بما يُحصِّلُ المصلحةَ الدائمةَ ؛ لتكونَ صدقةً باقيةً . . صحَّتِ الوصيةُ ، واشتُرِيَ بالزائدِ المذكورِ عَقارٌ ، وصُرِفَتْ غَلَّتُهُ لأقاربِ المُوصي الفقراءِ غيرِ الوارثينَ والأوصياءِ ، ويلزمُ الوصيَّ المبادرةُ بذٰلكَ .

---

## مسألة

### [ فيمَنْ أوصىٰ لسقايةٍ ستُبنىٰ ، أو بُنِيَتْ فأوصىٰ أن يُوقَفَ عليها ]

أوصىٰ لسقايةٍ ستُبنىٰ . . لم تصحَّ ، وأمَّا لو أوصىٰ ببناءِ سقايةٍ وقالَ : ( فإذا بُنِيَتْ . . فأوصيتُ أن يُوقَفَ عليها كذا ) . . فالوصيةُ بالبناءِ صحيحةٌ ، والوصيةُ بأن يُوقَفَ . . وصيةٌ مُعلَّقةٌ بشرطٍ . « أحمد مؤذن » انتهىٰ « مجموع الحبيب طه »[3] .

---

(١) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٦٥ ) ، و« فتاوى القاضي حسين » ( ص ٣٦٧ ) ، و« قلائد الخرائد » ( ٤٣/٢ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢١٢ ـ ٢٢٥ ) .

(٣) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٤١٠ ) .

**ولا عبرةَ** بما لو كانَ عرفُ بلدِ المُوصي : **أنَّ هـٰذا اللفظَ إنَّما يُرادُ بِهِ الاتِّجارُ في الدراهمِ** المُوصىٰ بها ، وهوَ لا يصحُّ ؛ **لأنَّ مراتبَ معاني الألفاظِ ومفهومِها ستٌّ** : المعنى الشرعيُّ ، فالعرفُ العامُّ ، فاللغةُ ما أمكنَ ، فالعرفُ الخاصُّ ، فاجتهادُ الوصيِّ ، فالحاكمِ ، **ولا يُعدَلُ** عن مرتبةٍ حتىٰ تُفقَدَ ما قبلَها .

فزعمُ البطلانِ في هـٰذهِ للعرفِ المذكورِ **باطلٌ مِنْ ثلاثةِ أوجهٍ : مخالفتُهُ لعرفِ الشرعِ فيها** ؛ إذِ الصدقةُ الجاريةُ الواردةُ في الحديثِ محمولةٌ علىٰ كلِّ ما يُنتفَعُ بِهِ معَ بقاءِ عينِهِ ؛ كالوقفِ والوصيةِ بالمنافعِ .

**ومخالفتُهُ للعرفِ العامِّ** لو قدَّرْنا أنَّ الشارعَ لا عرفَ لهُ هنا ؛ لأنَّ الصدقةَ للمصلحةِ الدائمةِ هيَ الصدقةُ الجاريةُ .

**ومخالفتُهُ لِلُّغةِ ؛ إذ معنىٰ ترجمةِ كلامِهِ : أنَّ** التمشيةَ والإجراءَ هوَ الشراءُ ؛ أي : يشترونَ بها ما يُحصِّلُ مصلحةً دائمةً ؛ أي : مُتكرِّرةً ، **فيقتضي** شراءَ عَقارٍ ؛ إذِ التجارةُ **لا يتكرَّرُ** الربحُ فيها إلَّا بتكرُّرِها ؛ **فعُلِمَ : أنَّ** اللغةَ مخالفةٌ لعرفِ بلدِهِ ، وقد مرَّ أنَّـها كسابقَيْها مُقدَّماتٌ على العرفِ الخاصِّ .

**نعم ؛ يُقدَّمُ** عرفُ البلدِ على اللغةِ فيما إذا صارَ عامّاً ، واتُّفِقَ علىٰ عمومِهِ ، ولم يكنْ ثَمَّ مُخصِّصٌ ، ولم يكنْ لهُ في اللغةِ معنىً يُحمَلُ اللفظُ عليهِ .

**وكلُّ هـٰذهِ القيودِ منتفيةٌ في مسألتِنا أيضاً ؛ إذ** ليسَ العرفُ المذكورُ مُتفَقاً علىٰ عمومِهِ عندَ أهلِ تلكَ اللغةِ ؛ كما أسمعَنا الثقاتُ منهُم ، ولأنَّ في اللفظِ مُخصِّصاً يُخرجُهُ عن دائرةِ العمومِ لو قلنا بِهِ ؛ وهوَ قولُهُ : ( الدائمةَ ) لأنَّ ذٰلكَ مُخصِّصٌ لقولِهِ : ( ويُجرونَهُ بما يُحصِّلُ المصلحةَ ) العامِّ في الشراءِ للتجارةِ وللأعيانِ ، **فخُصَّ** ذٰلكَ بشراءِ الأعيانِ فقطْ ، بل ولو قدَّرْنا عدمَ المُخصِّصِ . . **فلا يُستدَلُّ بِهِ** على البطلانِ إلَّا لو لم يكنْ لهُ في اللغةِ معنىً يصحُّ حملُ الوصيةِ عليهِ ؛ **إذ يُصانُ** كلامُ المُكلَّفِ عنِ الإلغاءِ ما أمكنَ ، ومعناهُ : أنَّهُ إذا نطقَ بكلامٍ لهُ معنيانِ ؛ **أحدُهُما** : يترتبُ عليهِ حكمٌ ، **والثاني** : لا . . **فنحملُهُ** على الأولِ ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ولا يمتري عاقلٌ في شمولِ لفظِ المُوصي لشراءِ الأعيانِ المُنتفَعِ بها معَ بقاءِ عينِها شمولاً أظهرَ مِنَ الاتِّجارِ .

وليسَ هـٰذا كمَنْ نطقَ بكلامٍ لا يُعرَفُ معناهُ ؛ لأنَّ الشرطَ : معرفةُ ذٰلكَ إجمالاً ؛ أي : بأنَّ ذٰلكَ مزيلٌ لمِلكِهِ مجَّاناً ؛ إذ مدارُ الأحكامِ : على معاني الألفاظِ لا القرائنِ والمقاصدِ ؛ كما قالوهُ فيما لو أوصىٰ أو وقفَ لأولادِ زيدٍ وأولادِ أولادِهِ ، ومقصودُهُ وعرفُ بلدِهِ إطلاقُهُ على الذُّكورِ فقطْ ؛ أنَّهُ يعمُّ الذُّكورَ والإناثَ وأولادَهُنَّ الأجانبَ .

وفيما لو كانَ العرفُ أنَّ الواقفَ يأكلُ مِنَ الموقوفِ ، وأنَّ المُوصىٰ بِهِ يُصرَفُ للنائحاتِ ؛ أنَّهُما يصحَّانِ ، ويُلغى العرفُ المذكورُ ، بل يُصرَفُ الوقفُ في مصارفِهِ الشرعيةِ والمُوصىٰ بِهِ للفقراءِ إن لم يذكرْ لهُ مَصرِفاً مباحاً .

## مَسْأَلَةٌ

« ج » [1] [ فيمَنْ لهُ ديونٌ علىٰ حكمِ الرِّبا فأوصىٰ بأنَّهُ علىٰ حكمِ اللهِ ورسولِهِ ]

أوصىٰ عندَ موتِهِ : بأنَّهُ علىٰ حكمِ اللهِ تعالىٰ ورسولِهِ ، وأوصىٰ بدراهمَ تُفرَّقُ : فإن أرادَ بحكمِ اللهِ التوبةَ مِنَ الرِّبا ولهُ ديونٌ عندَ الناسِ علىٰ حكمِ الرِّبا . . فالتوبةُ مقبولةٌ ، وليسَ لوارثِهِ إلَّا رأسُ المالِ فقطْ ، بل لا يجوزُ أخذُ شيءٍ مِنَ الزائدِ بعملِ الرِّبا مطلقاً أوصىٰ بذٰلكَ أم لا .

والوصيةُ بالدراهمِ تنفُذُ حالاً للفقراءِ والمساكينِ ، وهيَ علىٰ حَسَبِ نيةِ الميتِ ؛ فإن نواها زكاةً . . وقعَتْ ، وإلَّا . . فنافلةٌ ، ولا يضيعُ أجرُهُ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(1) فتاوى الجفري ( ق/117 ـ 118 ) .

# الموصى له

## مَسْألة

(١)
« ش » [ فيمَنْ أوصىٰ للأشرافِ ، أو لأشرفِ الناسِ ، أو أشرفِ الأشرافِ ]

أوصىٰ للأشرافِ ، أو لأشرفِ الناسِ ، أو أشرفِ الأشرافِ . . حُمِلَ علىٰ ذريةِ رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وآلِهِ وسلَّمَ ؛ وهمُ الآنَ المنسوبونَ إلى الحسنينِ ريحانتيهِ عليهِ وعليهما أفضلُ الصلاةِ والسلامِ باطِّرادِ العرفِ بذٰلكَ منذُ أزمنةٍ ، لا يُوصفُ بهٰذا الاسمِ غيرُهُم .

فإن أوصىٰ لأشرفِ ذريةِ الحسنِ والحسينِ . . اعتُبِرَ زيادةُ وصفٍ معنويٍّ ؛ مِنْ نحوِ علمٍ وتقوىٰ فيما يظهرُ .

## مَسْألة

(٢)
« ج » [ في حدِّ طالبِ العلمِ ]

حدُّ طالبِ العلمِ ـ كما هوَ المُتعارَفُ بحضرموتَ ـ فيما لو أوصىٰ شخصٌ لطلبةِ العلمِ : مَنْ له مَلَكَةٌ يَقتدِرُ بها على استخراجِ المسائلِ المنصوصةِ والمفهومةِ ، أو هوَ : مَنْ يَقتدِرُ علىٰ تصويرِ المسألةِ ويَستدِلُّ لها ، ولا تكفي معرفتُهُ باباً أو بابينِ مِنَ الفقهِ ، بل لا بدَّ أن يكونَ طالباً وناظراً لجميعِ أبوابِ الفقهِ .

وبهٰذا يظهرُ : أنَّ مَنْ ليسَ لهُ إلَّا قراءةُ مختصرٍ ، لا سيَّما المشتملةِ علىٰ فروضِ الأعيانِ . . لا يُعَدُّ مِنْ طلبةِ العلمِ .

وأمَّا أهلُ العلمِ . . فالمرادُ بهم حيثُ أُطلِقُوا : الفقهاءُ والمفسرونَ والمُحدِّثونَ ؛ فمَنْ

---

( الموصىٰ له )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٩٧ ) .

(٢) فتاوى الجفري ( ق/١٤٦ ـ ١٥٣ ) .

هوَ طالبٌ لواحدٍ مِنْ هٰذهِ الثلاثةِ . . أُعطِيَ ، لا غيرِها مِنَ العلومِ على الأصحِّ ؛ فمَنْ أخذَ مِنْ غيرِ أهلِهِ شيئاً . . فقد أكلَ السُّحتَ الحرامَ .

ولا يجبُ استيعابُ الطلبةِ ، ولا يختصُّ بأهلِ بلدِ المالِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب » « ي »[1] [ فيمَنْ أوصىٰ لقرابتِهِ أو أرحامِهِ ، وفي مراتبِ معاني الألفاظِ ]

أوصىٰ لقرابتِهِ أو أرحامِهِ . . دخلَ كلُّ قريبٍ[2] مِنْ جهةِ الأبِ والأمِّ غيرِ الوارثِ ، وضابطُهُ : كلُّ جدٍّ يُنسَبُ إليهِ المُوصي أو أمُّهُ ويُعَدُّ قبيلةً واحدةً ، سواءٌ قالَ : ( أوصيتُ بهٰذا لأرحامي ) ، أو ( للأرحامِ ) ، أو ( لقرابتي ) ، أو ( للقرابةِ ) فيُصرَفُ لجميعِ ذريةِ جدِّ المُوصي وجدِّ أمِّهِ المُلقَّبينَ بذٰلكَ الاسمِ وإن بَعُدَ وارثاً وغيرَهُ ولو مِنْ غيرِ قبيلتِهِ ؛ كأولادِ البناتِ والعمَّاتِ والخالاتِ وإن سفلوا ، ويستوي الغنيُّ والمسلمُ وضدُّهُما ، فيجبُ استيعابُهُم والتسويةُ بينَهُم وإن كثروا وشَقَّ ذٰلكَ .

نعم ؛ إن تعذَّرَ حصرُهُم ، أو كانَ قليلاً لا يقعُ موقعاً . . جازَ الاقتصارُ على البعضِ ولو علىٰ ثلاثةٍ منهُم .

ويجبُ الاستيعابُ المذكورُ بقيدِهِ وإن دلَّتِ القرائنُ ، أو قالَ قائلٌ : ( إنَّ الموصيَ أرادَ بذٰلكَ أناساً مخصوصينَ يعرفُهُم ويواسيهِم لا كلَّ القرابةِ المذكورينَ ؛ لأنَّ هٰذا أمرٌ

---

[ ١٧٩٧ ] قولُهُ : ( وشَقَّ ذٰلكَ ) هٰكذا في « أصلِ ب » نقلاً عنِ « التحفةِ »[3] ، ثمَّ قالَ بعدَ أن أنهىٰ عبارتَها : ( والمرادُ بتعذُّرِ حصرِهِم : أن يكثروا ويشُقَّ عادةً استيعابُهُم ، لا أنَّهُ لا يمكنُ ، كما يُعلَمُ مِنْ كلامِهِم ) ، واستدلَّ علىٰ ذٰلكَ بعبارةِ عليٍّ الشَّبْرَامَلِّسيِّ وغيرِهِ . انتهىٰ[4] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٧٤ ـ ٢٨٢ ) ، فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٢٥ ـ ٢٤٣ ) .

(٢) قال في « النهاية » : ( فلو كان القريب عبداً . . صرفت حصته لسيده على الأوجه ) انتهىٰ . من هامش ( ب ، د ) ، وانظر « نهاية المحتاج » ( ٨١/٦ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٥٧/٧ ) .

(٤) حاشية الشبراملسي ( ٦٦/٦ ) .

لا يعرفُهُ ولا يخطرُ ببالِهِ ) . . **فلا يُلتفَتُ إلىٰ ذٰلكَ ، ولا يجوزُ** التخصيصُ **إلَّا** إن صرَّحَ هوَ ولو بعدَ الوصيةِ بذٰلكَ ؛ **فيُعتمَدُ** قولُهُ ، كما لو أوصىٰ لجيرانِهِ وقالَ : ( أردتُ المُلاصِقينَ فقطْ ) .

وقد **أطلقَ الأصحابُ** اعتبارَ المعاني الشرعيةِ في نحوِ الوقفِ على الأرحامِ والعشيرةِ والقرابةِ والموالي ونحوِها ، **ولم يلتفتوا إلى** اصطلاحاتِ العوامِّ في ذٰلكَ ، ولا إلىٰ ما يظنُّونَهُ مِنْ تعميمِ الألفاظِ وتخصيصِها ؛ اكتفاءً بمعرفتِهِم لأصلِ المعنىٰ وإن لم يحيطوا بحقيقتِهِ ؛ **لأنَّ المدارَ عندَ الشافعيِّ** : علىٰ مدلولاتِ اللفظِ ما أمكنَ .

**وليسَ** هٰذا كمَنْ نطقَ بكلامٍ وهوَ لا يعرفُ معناهُ ؛ لأنَّ الموصيَ يعلمُ أنَّ هٰذا اللفظَ يزيلُ المِلكَ ، وإنَّما يجهلُ أمراً آخَرَ ، **ومثلُ هٰذا الجهلِ لا أثرَ لهُ** في صحةِ التصرُّفِ وكيفيتِهِ ؛ إذ هوَ جهلٌ بالتفصيلِ ، **وقد صرَّحَ في « التحفةِ »** : بأنَّ ما لهُ معنىً في الشرعِ مُقدَّمٌ على اللغةِ والعرفِ[1] ، ولو أعرضنا عن عرفِ أهلِ العلمِ واتبعنا عرفَ العوامِّ . . **لبدَّلْنا** الأحكامَ ، **وغيَّرْنا** دينَ الإسلامِ ، **بل يلزمُ كلَّ إنسانٍ** العملُ بما حكمَ الشرعُ وإن سخطَ الناسُ ورأىٰ هوَ وغيرُهُ أنَّ المصلحةَ في مخالفتِهِ .

**زادَ « ي »** : ( وكذا الحكمُ فيما إذا أوصىٰ شخصٌ لقرابتِهِ ، أو رحمِهِ آلِ فلانٍ ، أو قالَ : « أوصيتُ لآلِ فلانٍ » أي : **فيشملُ** جميعَ ذريةِ ذٰلكَ الشخصِ المُلقَّبِ بذٰلكَ الاسمِ علىٰ ما مرَّ تفصيلُهُ .

**ولا يدخلُ في الوصيةِ لنحوِ الأرحامِ إلَّا** مَنْ كانَ موجوداً عندَ الوصيةِ وبقيَ إلىٰ موتِ

---

[ ١٧٩٨ ] **قولُهُ** : ( **ولو بعدَ الوصيةِ** ) فيما يظهرُ ؛ لأنَّ المِلكَ فيها مُنتظَرٌ ، ولأنَّ للمُوصي الرجوعَ فيها والتبديلَ بالزيادةِ والنقصِ . انتهىٰ « **أصل ب** » .

[ ١٧٩٩ ] **قولُهُ** : ( **مَنْ كانَ موجوداً** ) لقولِ أئمتِنا : ( **شرطُ المُوصىٰ لهُ إذا كانَ مُعيَّناً** ـ شخصاً واحداً أو مُتعدِّداً ـ : أن يُتصوَّرَ لهُ المِلكُ حالَ الوصيةِ بإرثٍ أو معاقدةِ وليٍّ ) انتهىٰ ، **ولتعريفِهِمُ المُعيَّنَ بأنَّهُ** : المحصورُ ، **وغيرَهُ** : ضدُّهُ . انتهىٰ « **أصل ي** » .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٨/١٤٢ ) .

المُوصي ، فلو ماتَ قبلَهُ أو شكَّ . . **بطلَتْ** في حصتِهِ ورجعَتْ لورثةِ المُوصي ، لا لبقيةِ الأرحامِ .

ولا **يَستحِقُّ** الحملُ الموجودُ عندَ الوصيةِ وإنِ انفصلَ قبلَ موتِ المُوصي ؛ إذ لا يُسمَّىٰ ولداً ورحماً وقريباً وآلاً .

ولو قيَّدَ المُوصي الأرحامَ بالمتوطِّنينَ ببلدِ كذا . . **صُرِفَ ذٰلكَ** لِمَنْ توطَّنَ بنفسِهِ وإنْ خرجَ عنهُ بنيةِ العَوْدِ وطالَ زمنُ خروجِهِ ، **ويُصدَّقُ** في نيةِ العَوْدِ بلا يمينٍ ؛ إذ لا يُعرَفُ ذٰلكَ إلَّا منهُ ، **وخرجَ بهِ** : مَنْ وُلِدَ بغيرِها مِنْ أولادِ القاطنينَ ولم يأتِ إليها إلى الآنَ وإن كانَ عازماً هوَ أو وليُّهُ على النُّقْلةِ إليها ، ومَنْ لم ينوِ العَوْدَ وإن قربَ خروجُهُ ؛ **فلا يَستحِقَّانِ** شيئاً ) .

وزادَ « ب » : ( **ثمَّ المرادُ بالقبيلةِ في اصطلاحِ أهلِ النسبِ** : ما تحتَ الشَّعْبِ ، وبعدَها العِمارةُ ، ثمَّ البطنُ ، ثمَّ الأفخاذُ ، ثمَّ الفصائلُ آخِرُها ؛ **مثالُهُ** : **خُزَيْمَةُ** : شَعْبٌ ، **كِنانةُ** : قبيلةٌ ، **قُرَيْشٌ** : عِمارةٌ بكسرِ العينِ ، **قُصَيٌّ** : بطنٌ ، **هاشمٌ** : فَخْذٌ ، **العبَّاسُ** : فصيلةٌ .

**فحينَئذٍ** : لو كانَ المُوصي المذكورُ مِنَ السادةِ آلِ جُنَيْدٍ باهارونَ جملِ الليلِ ، وكانَتْ أمُّهُ مِنَ السادةِ آلِ شهابِ الدِّينِ بن عبدِ الرحمٰنِ بنِ شهابِ الدِّينِ بنِ عبدِ الرحمٰنِ ابنِ الشيخِ عليٍّ . . **كانَتِ القبيلةُ مِنْ جهةِ أبي المُوصي** : هوَ الشيخُ محمدٌ جملُ الليلِ باحسنٍ ، **ومِنْ جهةِ أمِّهِ** : هوَ الشيخُ عليُّ بنُ أبي بكرٍ السكرانُ ؛ إذ هما اللَّذانِ يُعَدُّ أولادُهُما قبيلةً شرعاً وعرفاً ولغةً .

**فلو قيلَ** : عُدُّوا قبائلَ السادةِ آلِ أبي علويٍّ . . لأخذَ العادُّ يقولُ : آلُ جملِ الليلِ ، آلُ العيدروسِ ، آلُ الشيخِ عليٍّ ، آلُ عبدِ اللهِ باعلويٍّ ، آلُ عمِّ الفقيهِ . . . وهٰكذا ، **ولا يقولُ** : آلُ باهارونَ ، آلُ ابنِ سهلٍ ، آلُ شهابِ الدِّينِ ، آلُ مُنفِّرٍ ؛ لأنَّ مثلَ هٰؤلاءِ بطونٌ أو أفخاذٌ لا قبائلُ ، كما عُلِمَ ممَّا مرَّ .

نعم ؛ في تمثيلِ بعضِهِم كالإمامِ النوويِّ في بعضِ كتبِهِ للقبيلةِ ببني هاشمٍ . . **يُفهَمُ**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

منهُ : أن تكونَ القبيلةُ في مسألتِنا آلَ باهارونَ ، لا آلَ جملِ الليلِ الشاملَ لهُم ولغيرِهِم ، وآلَ شهابِ الدِّينِ الأكبرِ ، لا آلَ الشيخِ عليٍّ كذٰلكَ .

وهوَ محلُّ تردُّدٍ ؛ إذ هما اللَّذانِ يُعرَفُ بهِما المُوصي وأمُّهُ ، ويتميَّزانِ بهِما عن غيرِهِما مِنْ أولادِ أجدادِهِمُ الأقدمينَ ، وما دونَ هٰذينِ مِنْ أجدادِ المُوصي وأمِّهِ فلا يُعتبَرُ في الضابطِ المذكورِ مطلقاً ؛ لأنَّهُ إمَّا فَخْذٌ أو فصيلةٌ ) انتهىٰ[1] .

وفي « ي » : ( الذي يظهرُ مِنْ نصوصِ العلماءِ : أنَّ مَنْ أوصىٰ لأقاربِ شخصٍ مِنْ آلِ أبي علويٍّ ، أو لأقاربِ نفسِهِ وهوَ منهُم . . أنَّها تُصرَفُ وصيَّتُهُ لجميعِ آلِ أبي علويٍّ ، لا لخصوصِ قبيلةِ ذٰلكَ الشخصِ المنسوبِ هوَ إليهِم فقطْ .

نعم ؛ قرابةُ الشخصِ المذكورِ أَولىٰ مِنْ غيرِهِم عندَ تعذُّرِ التعميمِ ، ولوِ اقتضىٰ لفظُ الوصيةِ الصرفَ للأقاربِ ولم يُصرِّحْ بهِ المُوصي . . كانَ الصرفُ لهُم أَولىٰ ، بل قالَ الشيخانِ وابنُ حجرٍ بلزومِ الصرفِ إليهِم حينَئذٍ .

وهٰذا إن لم يحكمْ حاكمٌ بالصرفِ لهُم ، وإلَّا . . لزمَ قطعاً ؛ لأنَّ حكمَ الحاكمِ يرفعُ الخلافَ المذهبيَّ وغيرَهُ .

وحينَئذٍ : فإذا أوصىٰ شخصٌ مِنَ السادةِ آلِ عَيْدِيدَ مثلاً بغَلَّةِ مالٍ تُقسَمُ في وقتٍ مُعيَّنٍ بعضُها على الفقراءِ عندَ قبرِهِ ، وبعضُها لقرابتِهِ بحضرموتَ ، وبعضُها لِمَنْ حضرَ منهُم بجاوةَ ، وبعضُها علىٰ عِمارةِ المالِ . . قُدِّمَتْ عِمارةُ المالِ مطلقاً ولو مِنْ بقيةِ الأسهمِ ؛ كما يُرَدُّ الفاضلُ مِنَ العِمارةِ على الأسهمِ ، ويُرسَلُ ما لأهلِ حضرموتَ إلى الثقاتِ المأمونينَ يُفرِّقونَهُ على الفقراءِ مِنْ جميعِ آلِ أبي علويٍّ هناكَ ، ويُخَصُّ طلبةُ العلمِ بزائدٍ ، ويُفرِّقُ ما للسادةِ ببلدِ المُوصي علىٰ مَنْ حضرَ منهُم ، سواءً الساكنينَ بها والمارِّينَ ، لٰكنْ لا يُعطىٰ غنيُّ الزكاةِ ، ووارثُ المُوصي والوصيُّ نفسُهُ ، ولا مَنْ تلزمُهُ نفقتُهُ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) روضة الطالبين ( ٤/٤٤٣ ) .

نعم ؛ إنِ انعزلَ . . أَخَذَ لهُ ولمَمُونِهِ .

وما للفقراءِ يُفرَّقُ كلُّ ما حصلَ أو يبقىٰ لوقتِ الاجتماعِ ؛ كيومِ مولدِ المُوصي )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيما لو أوصىٰ لجيرانِهِ مِنْ كلِّ جانبٍ خمسةً ، وهل يأخذُ شخصٌ بوصفينِ ؟ ]

أوصىٰ شخصٌ لجيرانِهِ مِنْ كلِّ جانبٍ خمسةً . . أُعطِيَ عشرونَ داراً مِنْ كلِّ جانبٍ مِنَ الجوانبِ الأربعةِ ؛ فيُقسَمُ المُوصىٰ بهِ عشرينَ سهماً ، ثمَّ تُقسَمُ حصةُ كلِّ دارٍ علىٰ عددِ سكانِها حالَ موتِ المُوصي ، ولا يدخلُ فيهِم ورثةُ المُوصي ؛ إذ لا يُوصىٰ لهُ عادةً ، وكذا لا يدخلُ الوارثُ في الوصيةِ للعلماءِ والفقراءِ وغيرِهِم ؛ لذٰلكَ .

أو أوصىٰ للسادةِ المحتاجينَ ببلدِ كذا : فإنِ انحصروا ـ أي : بأن سهلَ ضبطُهُم عادةً ـ . . قُسِمَ بينَهُم للذَّكرِ والكبيرِ وضدِّهِما ؛ أعني : مَنْ كانَ موجوداً بتلكَ البلدِ حالَ الموتِ أيضاً ، لا مَنْ وُلِدَ ، أو أتىٰ إليها بعدَهُ .

ومَنْ ماتَ أو سافرَ بعدَ موتِ المُوصي . . فلورثتِهِ ، أو وكيلِهِ .

نعم ؛ لا يُعطىٰ مَنْ أُوصِيَ لهُ بمُعيَّنٍ وإن قلَّ ؛ كما لو أُوصِيَ لزيدٍ بدينارٍ وللفقراءِ ثمانيةٌ ؛ لا يُعطىٰ زيدٌ غيرَ المُعيَّنِ لهُ ولو فقيراً .

وكذا لا يأخذُ شخصٌ بوصفينِ بل بواحدٍ فقطْ كالزكاةِ ، وهٰذا كما لو كانَ بعضُ الجيرانِ مِنَ السادةِ ؛ لا يُعطىٰ بالوصفينِ جميعاً ؛ أعني : كونَهُ مِنَ الجيرانِ وكونَهُ مِنَ السادةِ ، بل يأخذُ بأحدِ الوصفينِ ؛ كما لو أوصىٰ للفقهاءِ والمفسِّرينَ والمحدِّثينَ ، فاجتمعَتْ في واحدٍ ؛ فيأخذُ [ بإحدى ] الصفاتِ[2] .

ومثلُهُ : كلُّ مَنِ اجتمعَتْ فيهِ صفاتٌ مُتعدِّدةٌ ؛ لا يأخذُ بالكلِّ ـ كالشرفِ والعلمِ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) الشرح الكبير ( ٩٨/٧ ـ ٩٩ ) ، روضة الطالبين ( ٤٣١/٤ ) ، تحفة المحتاج ( ٥٧/٧ ) .

(٢) في ( أ ) : ( بأحد ) بدل ( بإحدىٰ ) .

والفقرِ ـ فافهمْ ذٰلكَ ، هٰكذا قرَّرَهُ في « التحفةِ » و« الإمدادِ » في مواضعَ وغيرِهما ، واللهُ أعلمُ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما لو قالَ : ( أقعدتُ أولادَ ابني علىٰ حقِّ أبيهم ) وأرادَ بهِ الوصيةَ ]

رجلٌ لهُ أولادٌ وأولادُ ابنٍ ميتٍ ، فقالَ : ( أقعدتُ أولادَ ابني علىٰ حقِّ أبيهم ) ، وأرادَ بهِ الوصيةَ . . لم يكنْ ذٰلكَ صريحاً ولا كنايةً ؛ إذ لا حقَّ لأبيهم حينَئذٍ ؛ كما لو قالَ : ( أوصيتُ لهُ بنصيبِ ابني ) ولم يكنْ لهُ ابنٌ ، أو كانَ لهُ ابنٌ وليسَ لهُ نصيبٌ ؛ لكونهِ كافراً أو رقيقاً ، وإن كانَ قولُهُ : ( أقعدتُ ) كنايةً في لفظِ الوصيةِ إذا كانَ في عرفِ البلدِ العامِّ أنَّ ( أقعدتُ ) بمعنىٰ : ( أوصيتُ ) انتهىٰ « فتاوىٰ يوسف الحباني »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيمَنْ أوصىٰ لأرحامِهِ بجهةِ العربِ المُنتسبِينَ لوالدِهِ ]

أوصىٰ لأرحامِهِ بجهةِ العربِ المُنتسِبينَ لوالدِهِ فلانٍ . . **فالظاهرُ الذي تُفهِمُهُ عبارةُ الفقهاءِ في نظيرِ** هٰذهِ المسألةِ : أنَّهُم ذريةُ والدِهِ الذينَ مِنْ قبيلتِهِ فقطْ ، لا أولادُ البناتِ ، ولا ذريةُ أجدادِ المُوصي ؛ لقولِ العلماءِ : ( لو وقفَ علىٰ ذريتِهِ المنسوبينَ إليهِ . . لم يدخلْ أولادُ البناتِ ) ، والوصيةُ كالوقفِ ، فإذا لم يدخلوا في الذريةِ . . فالأرحامُ مِنْ بابٍ أَولىٰ ؛ لقولِهِ تعالى : ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ ﴾[3] .

وأمَّا قولُهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ في الحسنِ رضوانُ اللهِ تعالىٰ عليهِ : « ٱبْنِي هَـٰذَا

---

[ ١٨٠٠ ] **قولُهُ** : ( مِنْ قبيلتِهِ ) **المناسبُ أن يقولَ** : ( المُنتسِبينَ إليهِ ) بدلاً مِنْ ( قبيلتِهِ ) إذ قد يكونُ بعضُ ذريتِهِ مِنْ قبيلتِهِ وليسَ مُنتسِباً إليهِ ؛ كأن يزوجَ أبوهُ ابنتَهُ بابنِ أخيهِ فتأتيَ منهُ بأولادٍ ، **وهوَ المناسبُ أيضاً** للتخريجِ بعدَهُ . انتهىٰ .

---

(١) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٧/٥٠ ـ ٥٣ ) .
(٢) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « فتاوىٰ إسماعيل الحباني » ( ق/١٣٨ ـ ١٣٩ ) .
(٣) سورة الأحزاب : ( ٥ ) .

سَيِّدٌ . . . » إلخ[1] . . فمِنْ خصوصياتِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ : أنَّ أولادَ بناتِهِ يُنسبونَ إليهِ نسبةً شرعيةً ، كما هوَ مُقرَّرٌ في محلِّهِ .

وبقيدِ ( المُنتسِبينَ لوالدِهِ ) ـ أعني : الموصيَ ـ خرجَ : مَنْ فوقَهُ مِنْ قبيلتِهِ مِنْ ذريةِ آبائِهِ ؛ كهوَ ؛ أي : الأبِ ؛ إذ لا يُنسبونَ إلى الوالدِ المذكورِ بل لأجدادِهِ ، ثمَّ رأيتُهُ في « العبابِ » قالَ : ( فرعٌ : أوصىٰ لمُناسِبِ شخصٍ . . فلِمَنْ يُنسَبُ إليهِ مِنْ أولادِهِ . . . ) إلخ[2] .

وقالَ في « القلائدِ » : ( ويدخلُ أولادُ الأولادِ وإن سفلوا في الذريةِ والعقبِ ، إلَّا أن يقولَ : « مَنْ يُنسَبُ إليَّ » فلا يدخلُ أولادُ البناتِ ، قالَ الماورديُّ والرُّويانيُّ : ومثلُهُ : « مُناسِبي » ، ولا يدخلُ فيهِ مَنْ يَنتسِبُ هوَ إليهِ ) انتهىٰ[3] ، وهوَ كالصريحِ فيما ذكرتُهُ .

وحيثُ دخلَ ذريةُ والدِ المُوصي كما ذكرنا . . لم يدخلْ فيهِم أولادُ المُوصي لصُلْبِهِ ذكوراً وإناثاً كأبويهِ ؛ إذ لا يُسمَّونَ رحماً عرفاً ، ويدخلُ أولادُهُم بالقيدِ المذكورِ ، ولا يدخلُ أيضاً مَنْ ليسَ بجهةِ العربِ مِنَ المُوصىٰ لهُم مطلقاً ) .

## مسألة

### [ فيمَنْ أوصىٰ لأختانِهِ ]

أوصىٰ لأختانِهِ . . صُرِفَ لأزواجِ بناتِهِ فقطْ ، لا أزواجِ حوافدِهِ ، إلَّا إنِ انفردْنَ[4] عنِ البناتِ ؛ فيدخلُ أزواجُهُنَّ حينَئذٍ ؛ نظيرَ ما لو أوصىٰ لأولادِهِ ولم يكنْ لهُ إلَّا أحفادٌ فيُصرَفُ لهُم ، والمعتبرُ في كونِهِم أزواجَهُنَّ : حالَ الموتِ ، لا حالَ الوصيةِ ، ولا حالَ القَبُولِ .

---

[ ١٨٠١ ] قولُهُ : ( أوصىٰ لأختانِهِ ) كذا قالَ الفقهاءُ ، ولعلَّهُ للعرفِ ، وإلَّا . . فكيفَ وعبارةُ « المصباحِ » : ( قالَ الجوهريُّ : والخَتَنُ ـ بفتحتينِ ـ عندَ العربِ : كلُّ مَنْ كانَ مِنْ قِبَلِ المرأةِ ؛ كالأبِ والأخِ ، والجمعُ : أختانٌ ، وخَتَنُ الرجلِ عندَ العامَّةِ : زوجُ ابنتِهِ ، وقالَ الأزهريُّ : الخَتَنُ :

---

(١) أخرجه البخاري ( ٢٧٠٤ ) ، وأبو داوود ( ٤٦٢٩ ) عن سيدنا أبي بكرة الأنصاري رضي الله عنه .

(٢) العباب ( ص ٩٣٦ ) .

(٣) قلائد الخرائد ( ٦٢٣/١ ) ، الحاوي الكبير ( ٣٠٥/٨ ) ، بحر المذهب ( ١١٢/٨ ) ط . دار الكتب العلمية .

(٤) أي : الحوافد .

نعم ؛ المُعتدَّةُ الرجعيةُ حالَ الموتِ كالزوجةِ في إعطاءِ زوجِها ، قالَهُ في « شرحِ الروضِ »[1] ، ونحوُهُ « العبابُ »[2] .

ويُؤخذُ منهُ : أنَّهُ لو أوصىٰ لزوجاتِ أولادِهِ . . اعتُبِرَ ذٰلكَ بحالةِ الموتِ أيضاً ، فليُراجَعْ .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[3] [ فيمَنْ أوصىٰ بدراهمَ بمحلٍّ كذا على المحتاجينَ أقاربَ أو غيرِهِم ]

أوصىٰ بدراهمَ تُفرَّقُ بمحلٍّ كذا على المحتاجينَ أقاربَ أو غيرِهِم . . وجبَ تفريقُها هناكَ ، لٰكنْ لا يجبُ استيعابُ الأقاربِ وإنِ انحصروا ؛ لأنَّ ( أو ) تقتضي التخييرَ ، وينبغي مراعاةُ ما فيهِ فضلٌ للميتِ أكثرَ .

## فَائِدَةٌ

[ في صحةِ الوصيةِ لعبدِهِ المُدبَّرِ والمُعلَّقِ عتقُهُ بالموتِ ]

تصحُّ الوصيةُ لعبدِهِ المُدبَّرِ والمُعلَّقِ عتقُهُ بالموتِ ؛ لأنَّهُ يصيرُ حرّاً بموتِ السيدِ ، ذكرَهُ في « الروضِ » و« شرحِهِ » انتهىٰ[4] .

---

أبو المرأةِ ، والخَتَنةُ : أمُّها ؛ فالأختانُ مِنْ قِبَلِ المرأةِ ، والأحماءُ مِنْ قِبَلِ الرجلِ ، والأصهارُ يعمُّهُما ) انتهىٰ ؟![5] .

وعبارةُ « القاموسِ » : ( والخَتْنُ : القطعُ ، وبالتحريكِ : الصِّهرُ ، أو كلُّ مَنْ كانَ مِنْ قِبَلِ المرأةِ ؛ كالأبِ والأخِ ، جمعُهُ : أختانٌ ) انتهىٰ[6] .

---

(١) أسنى المطالب ( ٥٤/٣ ) .

(٢) العباب ( ص ٩٣٦ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٥٨ ) .

(٤) روض الطالب ( ٥١٤/١ ) ، أسنى المطالب ( ٦٨/٣ ) .

(٥) المصباح المنير ( ص ١٩٦ ـ ١٩٧ ) ، الصحاح ( ١٦٩٩/٥ ) ، تهذيب اللغة ( ٣٠٠/٧ ) ، مادة : ( ختن ) .

(٦) القاموس المحيط ( ٣١١/٤ ) ، مادة : ( ختن ) .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[1] [ فيمَنْ أوصىٰ لمُستولَدتِهِ ]

أوصىٰ لمُستولَدتِهِ . . صحَّ وكانَ لها ؛ لأنَّها تعتقُ بالموتِ مِنْ رأسِ المالِ .

نعم ؛ إن عَلَّقَ الوصيةَ ؛ كأن قالَ : ( إن خدمتِ أولادي ) . . استحقَّتْها بالخدمةِ ؛ كما لو قالَ : ( إن لم تتزوجْ ) فتُعطى المُوصىٰ بهِ ، فإن تزوجَتْ . . رُدَّ منها .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[2] [ فيمَنْ أوصىٰ لِمَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ لوارثِهِ ولا مهايأةَ ولم تُجزْ بقيةُ الورثةِ ]

أوصىٰ لِمَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ لوارثِهِ ولا مهايأةَ ولم تُجزْ بقيةُ الورثةِ . . بطلَ في الجميعِ ، قالَهُ في « العبابِ »[3] ، وهوَ قضيةُ كلامِ « الروضةِ »[4] ، ونُقِلَ عن الأكثرينَ ، ووجهُهُ : عدمُ تمييزِ ما للوارثِ ، فسرى الردُّ إلى الكلِّ .

---

[١٨٠٢] قولُهُ : ( إلى الكلِّ ) بيانُهُ : أنَّ الوصيةَ لو كانَتْ بالثُّلُثِ فقلنا بتأثيرِ الردِّ في السُّدُسِ ، وعدمِ تأثيرِهِ في السُّدُسِ الذي يصحُّ للمُبعَّضِ لو أُجيزَتْ فقَبِلَهُ . . لقلنا : لهُ السُّدُسُ الذي قَبِلَهُ نصفُهُ ، أَثَّرَ فيهِ الردُّ للشيوعِ ، ونصفُ السُّدُسِ الباقي[5] نصفُهُ أَثَّرَ فيهِ الردُّ للشيوعِ . . . وهٰكذا . انتهىٰ « أصل ش » .

لٰكنْ يَرِدُ عليهِ : ما في « الروضةِ » مِنْ قولِهِ : ( أوصىٰ بثُلُثِ مالِهِ لأجنبيٍّ ووارثٍ : إن صححنا الوصيةَ للوارثِ وأجازَتِ الورثةُ . . فالثُّلُثُ بينَهُما ، وإن أبطلناها ، أو ردَّها سائرُ الورثةِ . . بقيَ السُّدُسُ للأجنبيِّ على الصحيحِ ) انتهىٰ[6] ، فهٰذا يُؤيِّدُ ما قالَهُ الإمامُ .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٣١ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٠٢ ـ ٢٠٣ ) .

(٣) العباب ( ص ٩١٤ ) .

(٤) روضة الطالبين ( ٣٦٩/٤ ـ ٣٧٠ ) .

(٥) في « أصل ش » : ( الثاني ) بدل ( الباقي ) .

(٦) روضة الطالبين ( ٣٧٥/٤ ـ ٣٧٦ ) .

وقالَ الإمامُ ـ كـ « الروضِ » و« شرحِهِ » ـ : **يبطلُ في حصةِ الوارثِ فقطْ**[١] .

## مَسْأَلَةٌ

« **ش** »[٢] [ **فيمَنْ أوصىٰ لزيدٍ بعينٍ قيمتُها مئةٌ ولعمرٍو بثُلُثِهِ والثُّلُثُ مئةٌ** ]

أوصىٰ لزيدٍ بعينٍ قيمتُها مئةٌ ولعمرٍو بثُلُثِهِ والثُّلُثُ مئةٌ : فإن لم تُجِزِ الورثةُ . . **قُسِّطَ الثُّلُثُ** علىٰ كليهما ؛ **فللمُوصىٰ لهُ بالثُّلُثِ** : خمسونَ ، **وبالعينِ** : نصفُها .

هـٰذا إن خصَّ الثُّلُثَ بغيرِ العينِ المُوصىٰ لهُ بها[٣] ، وإلَّا . . فالثُّلُثُ شائعٌ في كلِّ المالِ ، فكأنَّهُ أوصىٰ لزيدٍ بكلِّ العينِ ولعمرٍو بثُلُثِها معَ ثُلُثِ بقيةِ المالِ ، فإن أجازَ الورثةُ . . **قُسِمَتِ** العينُ أرباعاً **على المعتمدِ** ؛ لزيدٍ ثلاثةُ أرباعِها ، ولعمرٍو رُبُعُها معَ تمامِ المئةِ مِنْ بقيةِ المالِ ، وإن لم تُجزْ . . **قُسِّطَ** الثُّلُثُ بنسبةِ الوصيتينِ ؛ **فنسبةُ ما للمُوصىٰ لهُ بالعينِ** : ثلاثةُ أسباعٍ ؛ **فيستحِقُّ** مِنَ العينِ ما يساوي اثنينِ وأربعينَ وستةَ أسباعٍ ، **ونسبةُ ما للثاني** : أربعةُ أسباعٍ ؛ سُبُعٌ في العينِ ، **وهوَ يساوي** أربعةَ عشرَ

---

[ ١٨٠٣ ] **قولُهُ** : ( **أرباعاً على المعتمدِ** ) ، **وذلكَ لأنَّ المَرْعيَّ عندَهُم في ذلكَ** : طريقةُ العولِ ؛ بأن يُضافَ أحدُ المالينِ للآخَرِ ، ويُنسَبَ كلٌّ منهُما للمجموعِ ؛ **فيُقالُ هنا** : معَنا مالٌ وثُلُثُ مالٍ يُضَمُّ الثُّلُثُ إلى المالِ ، ثمَّ يُقسَمُ المجموعُ ؛ **فصاحبُ الثُّلُثِ** لهُ الرُّبُعُ ؛ لأنَّهُ رُبُعُ المالِ وثُلُثُهُ ؛ إذ مجموعُهُما أربعةُ أثلاثٍ ، وقالَ الإسنويُّ : ( لهُ السُّدُسُ ؛ **لأنَّ محلَّ التشريكِ** هوَ محلُّ الرجوعِ ؛ **فالثُّلُثانِ** للأولِ وقد شَرِكَهُ معَ الثاني في الثُّلُثِ الباقي ؛ **فيكونُ** للثاني السُّدُسُ ) انتهىٰ « **تحفة** » و« **حواشيها** » و« **أسنىٰ** »[٤] .

[ ١٨٠٤ ] **قولُهُ** : ( **بنسبةِ الوصيتينِ** ) أي : باعتبارِ الإجازةِ[٥] ، **فيكونُ للمُوصىٰ لهُ بالعينِ** :

---

(١) نهاية المطلب ( ٢٥٢/١١ ) ، روض الطالب ( ٤٩٥/١ ) ، أسنى المطالب ( ٣١/٣ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٩٤ ـ ١٩٥ ) .

(٣) أي : بأن قال : له ثلث التركة تخرج من غير العين .

(٤) تحفة المحتاج مع حواشي ابن قاسم والشرواني ( ٨٢/٧ ) ، أسنى المطالب ( ٦٤/٣ ) ، المهمات ( ٣٨٣/٦ ) .

(٥) لصاحب العين : $\frac{٣}{٤}$ ، وقيمته : ( ٧٥ ) ، وللآخر : ( ١٠٠ ) ، فالجملة : ( ١٧٥ ) ، فما يأخذه صاحب العين : $\frac{٧٥}{١٧٥} = \frac{٣}{٧}$ ، وما يأخذه الآخر : $\frac{١٠٠}{٧٥} = \frac{٤}{٧}$ .

وسُبُعينِ ، وثلاثةُ أسباعٍ في بقيةِ المالِ ؛ وهوَ اثنانِ وأربعونَ وستةُ أسباعٍ ، **فجملةُ مالِهِ** : سبعةٌ وخمسونَ وسُبُعٌ ، اجمعْها إلى اثنينِ وأربعينَ وستةِ أسباعٍ التي لصاحبِ العينِ **تصيرُ** مئةً ، وهوَ ثُلُثُ المالِ .

---

ثلاثةُ أسباعِ الثُّلُثِ ، يأخذُ بقدرِها مِنَ العينِ ، **وللمُوصىٰ لهُ بالثُّلُثِ** : أربعةُ أسباعِهِ ؛ رُبُعُها مِنَ العينِ [1] ، والثلاثةُ الباقيةُ مِنْ باقي المالِ .

* * *

(١) وإنما أعطي ربع ما يستحقه من العين ؛ لأنه عند الإجازة يأخذ ربع ما يستحقه .

# الموصىٰ به

## مَسْأَلَةٌ

« ش »(١) [ فيمَنْ ماتَ عنِ ابنٍ وبنتينِ وزوجةٍ ، وأوصىٰ لأولادِ بنتِهِ بمثلِ نصيبِ ابنِهِ لو كانَ حيّاً ]

ماتَ عنِ ابنٍ وبنتينِ وزوجةٍ ، وأوصىٰ لأولادِ بنتِهِ الثلاثةِ بمثلِ نصيبِ ابنِهِ الميتِ لو كانَ حيّاً . . فيُقدَّرُ حياةُ الابنِ الميتِ وكأنَّهُ خلَّفَ ابنينِ وبنتينِ ، ويُزادُ للمُوصىٰ لهُم مثلُ نصيبِ ابنٍ ؛ فأصلُها : ثمانيةٌ ؛ للزوجةِ : واحدٌ ، ولهُم : سبعةٌ ، منكسرةٌ علىٰ ثمانيةٍ ، تُضرَبُ في أصلِها تبلغُ أربعةً وستينَ ؛ للمُوصىٰ لهُم : رُبُعٌ بعدَ الثُّمُنِ ( ١٤ ) ، وللأولادِ : الباقي ( ٤٢ ) ، وهوَ منكسرٌ على الصنفينِ معَ المباينةِ في الأولِ والموافقةِ في الثاني ؛ فتُضرَبُ رؤوسُ المُوصىٰ لهُم ثلاثةٌ في أصلِ المسألةِ تبلغُ ( ١٩٢ ) ، ووفقُ الأولادِ اثنانِ في هٰذا المصححِ ، تبلغُ الجملةُ ( ٣٨٤ ) ، للزوجةِ : ثُمُنُ الكلِّ ( ٤٨ ) سهماً ، وللمُوصىٰ لهُم : ( ٨٤ ) سهماً ، وللأولادِ : ( ٢٥٢ ) سهماً . انتهىٰ .

قلتُ : وقولُهُ : ( للزوجةِ ثُمُنُ الكلِّ . . . ) إلخ : يُتأمَّلُ كلامُهُ ؛ إذ مِنَ المعلومِ : أنَّ

---

( الموصىٰ به )

## مَسْأَلَةٌ

[ فيمَنْ أوصىٰ أن يُدفَعَ مِنْ غَلَّةِ أرضِهِ كلَّ سنةٍ كذا لمسجدِ كذا وخرجَتْ مِنَ الثُّلُثِ ]

أوصىٰ أن يُدفَعَ مِنْ غَلَّةِ أرضِهِ كلَّ سنةٍ كذا لمسجدِ كذا مثلاً وخرجَتْ مِنَ الثُّلُثِ . . لم يصحَّ بيعُ بعضِها وتركُ ما يحصلُ منهُ المُعيَّنُ ؛ لاختلافِ الأجرةِ ؛ فقد تستغرقُها[٢] فيكونُ الجميعُ للمُوصىٰ لهُ .

نعم ؛ يصحُّ بيعُها لمالكِ المنفعةِ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٩٥ ) .

(٢) كذا في النسخ و« التحفة » بالتاء ، وفي النسخة التي حشّىٰ عليها الشرواني : ( يستغرقها ) بالياء ، وعلق عليها بقوله : ( أي : المعينُ الأجرةَ ) . انظر « حاشية الشرواني » ( ٧/٦٦ ) ، أو يكون المعنىٰ عليها : ( فقد يستغرق المعينُ الغلةَ ) بدليل قوله بعد : ( فيكون الجميع للموصىٰ له ) .

المُوصىٰ بهِ ينقصُ على الجميعِ ، فصوابُ العبارةِ واللهُ أعلمُ أن تقولَ : أصلُ المسألةِ : ثمانيةٌ ؛ للزوجةِ : ثُمُنٌ واحدٌ ، تبقىٰ سبعةٌ منكسرةٌ علىٰ ستةٍ ؛ الابنِ الحيّ والميتِ المُقدَّرِ إرثُهُ والبنتينِ ، تُضرَبُ الرؤوسُ ( ٦ ) في أصلِها ( ٨ ) تبلغُ ( ٤٨ ) ، لكلِّ ابنٍ : ( ١٤ ) ، فيُزادُ للمُوصىٰ لهُم : ( ١٤ ) ، تصيرُ الجملةُ ( ٦٢ ) ، وهيَ منكسرةٌ عليهِم أيضاً ، تُضرَبُ رؤوسُهُم ( ٣ ) في المصححِ ( ٦٢ ) تبلغُ ( ١٨٦ ) ، للمُوصىٰ لهُم : ( ٤٢ ) ، وللزوجةِ : ثُمُنُ الباقي ( ١٨ ) ، وما فضلَ للأولادِ ، وهوَ منكسرٌ عليهِم أيضاً معَ الموافقةِ ، تضربُ وَفقَهُم ( ٢ ) في المصححِ ( ١٨٦ ) يبلغُ الكلُّ ( ٣٧٢ ) ، للمُوصىٰ لهُم : ( ٨٤ ) ، وللزوجةِ : ( ٣٦ ) ، وللابنِ : ( ١٢٦ ) ، ولكلِّ بنتٍ : ( ٦٣ ) ، فهٰذا وجهُ تصحيحِ القسمةِ في مثلِ هٰذهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ خَلَّفَ ابناً وزوجةً وأوصىٰ لها بمنفعةِ أرضٍ مُدَّةَ حياتِها ، فباعَها الابنُ ]

خَلَّفَ ابناً وزوجةً وأوصىٰ لها بمنفعةِ أرضٍ مُدَّةَ حياتِها ، فباعَها الابنُ : فإن كانَ قبلَ الإجازةِ . . صحَّ في الكلِّ إن أذنَتِ الزوجةُ ، وإلَّا . . ففيما عدا الثُّمُنَ ، وبطلَتِ الوصيةُ ؛ لدَلالتِهِ على الإعراضِ ؛ كبيعِ المُوصي قبلَ موتِهِ ، بل أَولىٰ .

أو بعدَها . . بطلَ مطلقاً ؛ لجهالةِ المستثنىٰ مِنَ المنافعِ ؛ لتأقيتِها بمُدَّةِ الحياةِ .

---

وفيما إذا قالَ : ( بمئةٍ مِنْ غَلَّتِها ) فلم تأتِ الغَلَّةُ إلَّا مئةً ؛ فقد تعارضَ مفهومُ ( مِنْ ) ومفهومُ ( مئةٍ ) ، فما المُرجِّحُ ؟

والذي يتجهُ : تقديمُ الثاني ؛ لأنَّ المئةَ لا تُطلَقُ علىٰ ما دونَها ، و( مِنْ ) قد تكونُ لابتداءِ الغايةِ . انتهىٰ « تحفة »[2] .

[١٨٠٥] قولُهُ : ( بل أَولىٰ ) أي : لأنَّ صحتَها غيرُ موقوفةٍ علىٰ لفظٍ منهُ ؛ أي : آخَرَ غيرِ لفظِ الوصيةِ ، بخلافِ الوارثِ ، كما مرَّ : أنَّهُ يُشترَطُ للإجازةِ لفظٌ دالٌّ عليها . انتهىٰ « أصل ش » .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٩٩ ـ ٢٠٠ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٦٦/٧ ) .

ومتىٰ صحَّ البيعُ كما مرَّ ، ثُمَّ باعَها ثانياً بعدَ موتِ أُمِّهِ المذكورةِ . . **بطلَ** ، **ولا أثرَ** لدعواهُ حينَئذٍ الوصيةَ لها مِنْ أبيهِ وإجازتِهِ ذٰلكَ قبلَ بيعِهِ الأولِ ؛ لتكذيبِهِ ذٰلكَ بالبيعِ الأولِ .

**نعم** ؛ إن أقرَّ المشتري الأولُ ببطلانِ البيعِ ، أو جحدَ فأقامَ الثاني بينةً . . **سُلِّمَتْ** للثاني ، **وردَّ** الابنُ الثمنَ أو بدلَهُ إن تلفَ ، أمَّا تصادقُ الابنِ والمشتري الثاني على الإجازةِ قبلَ البيعِ الأولِ . . **فلا أثرَ لهُ** ، **إلَّا أنَّهُ يغرمُ لهُ القيمةَ** للحيلولةِ ، فإذا رجعَتْ إليهِ الأرضُ . . **سلَّمَها للثاني واستردَّ** القيمةَ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ فيمَنْ أوصىٰ لعمَّتيهِ بمنافعِ نَخَلاتٍ مُدَّةَ حياتِهِما فقبِلَتا ، ثمَّ ماتَتْ إحداهُما ]

أوصىٰ لعمَّتيهِ بمنافعِ نَخَلاتٍ مُدَّةَ حياتِهِما فقبِلَتا ، ثمَّ ماتَتْ إحداهُما . . رجعَ نصيبُها لورثةِ المُوصي ، وبقيَ نصيبُ الأخرىٰ **على المعتمدِ الذي أفتىٰ** بهِ أحمدُ بحيرٌ وأبو حُوَيْرِثٍ ؛ كما لو قَبِلَتْ إحداهُما وردَّتِ الأخرىٰ ، **وأفتىٰ أبو زرعةَ** برجوعِ الكلِّ للورثةِ بموتِ إحداهُما .

ولو أوصىٰ لآخَرَ بشيءٍ[2] وقالَ : ( إن ماتَ قبلَ البلوغِ . . عادَ لوارثي ) . . فأفتى ابنُ حجرٍ : بأنَّها تكونُ مؤبدةً مطلقاً ، ولا ترجعُ للورثةِ ؛ نظيرُ العُمرىٰ والرُّقْبىٰ[3] .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيمَنْ أوصتْ لابنِ ابنِها بنصيبِ أو بمثلِ نصيبِ أبيهِ الميتِ ]

أوصتِ امرأةٌ لابنِ ابنِها بمثلِ نصيبِ أو بنصيبِ أبيهِ الميتِ ، أو بحصةِ إرثِهِ منها ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٧٣ ـ ٢٧٤ ) .

(٢) **قوله** : ( ولو أوصىٰ لآخر . . . ) إلخ : عبارة « التحفة » : ( لو أوصىٰ لفلانٍ بعينٍ إلَّا أن يموت قبل البلوغ فهي لوارثي ، أو بعينٍ إن بلغ وبمنفعتها قبل بلوغه . . صحَّ وعُمل بشرطه . . . ) إلخ ، **تأمَّل** . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) ، ونقله العلامة الشاطري عن المؤلف ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٨/٧ ) .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٤ ) .

أو قالَتْ : ( جعلتُهُ علىٰ ميراثِ أبيهِ ) . . **صحَّ في الكلِّ وإن لم تقلْ** : ( لو كانَ حيّاً ) ، **وكانَ كنايةً في الأخيرتينِ ، إلَّا إن قيدَتْهُ** بـ ( بعدَ الموتِ ) .

**ثمَّ إذا صحَّ** : فلو ماتَتْ عن زوجٍ وابنٍ وبنتينِ . . كانَ للمُوصىٰ لهُ خُمُسُ التركةِ لا رُبُعُها ، **كما حقَّقَهُ العلَّامةُ** ابنُ حجرٍ في « القولِ الواضحِ المقررِ » ، **وردَّ** علىٰ مَنْ خالفَهُ[1] ؛ وذلكَ لأنَّا في المُشبَّهِ بهِ المُقدَّرِ وجودُهُ ـ كأبي الابنِ هنا ـ نقدِّرُ وجودَهُ وسهمَهُ ، ثمَّ يُزادُ مثلُ سهمِهِ على المسألةِ ، وفي الموجودِ ؛ كما لو أوصتْ بمثلِ نصيبِ الابنِ الحيّ هنا ؛ يُزادُ مثلُ سهمِهِ على المسألةِ ، فيكونُ لهُ رُبُعٌ .

**وحاصلُ مسألتِنا** : أن تقولَ : **أصلُها** : مِنْ أربعةٍ ؛ **للزوجِ** : رُبُعٌ سهمٌ ، **وللابنِ الحيِّ** : سهمٌ ، **وللبنتينِ** : سهمٌ ، **وللابنِ الميتِ المُقدَّرِ وجودُهُ** : سهمٌ ، **ويُزادُ** خامسٌ للمُوصىٰ لهُ ؛ **فيأخذُ الخُمُسَ ، ثمَّ تُقسَمُ** التركةُ بينَ الكلِّ بحَسَبِ إرثِهِم .

قالَ ابنُ حجرٍ : ( **ولا عبرةَ** بعرفِ البلدِ في تنزيلِهِ منزلةَ أبيهِ مِنْ غيرِ زيادةٍ ، وما نُقِلَ عنِ ابنِ عبسينَ وابنِ مزروعٍ ومَنْ سبقَهُما أو تبعَهُما ممَّا يخالفُ ما ذكرنا . . **فغلطٌ لا يُعوَّلُ عليهِ** ؛ لأنَّ ذلكَ لا يوافقُ إلَّا مذهبَ مالكٍ ، **وليسَ مِنْ مذهبِ الشافعيِّ في شيءٍ** .

---

[١٨٠٦] **قولُهُ** : ( **وكانَ كنايةً** ) هـٰذا بالنسبةِ للأخيرةِ منهُما ـ وهيَ : ما إذا قالَتْ : ( جعلتُهُ علىٰ ميراثِ أبيهِ ) ـ . . **ظاهرٌ** ؛ لعدمِ تصريحِهِ بلفظِ الوصيةِ ، أمَّا بالنسبةِ للأُولىٰ منهُما ـ وهيَ : ما إذا أوصتْ بحصةِ إرثِهِ منها ـ . . **فلم يظهرْ لنا فيهِ** كونُهُ كنايةً معَ التصريحِ بلفظِ : ( أوصيتُ ) الذي هوَ صريحٌ في الوصيةِ .

وفي « فتاوى ابنِ حجرٍ » : ( **نعم** ؛ **في صراحةِ** : « هم علىٰ ميراثِ أبيهِم » ، أو « جعلتُهُم علىٰ ميراثِهِ لو كانَ حيّاً » . . نظرٌ ، **وإنَّما تتضحُ صراحتُهُما** : إن ضمَّ إلىٰ ذلكَ : « بعدَ موتي » ، وأمَّا بدونِهِ . . فلا ، **بل لا يبعُدُ أنَّهُ** كنايةٌ ؛ لاحتمالِهِ ، فهوَ نظيرُ قولِهِ : « هـٰذا لفلانٍ مِنْ مالي » المُصرَّحِ فيهِ بأنَّهُ كنايةٌ ؛ لاحتمالِهِ الهبةَ الناجزةَ والوصيةَ .

**فإن قلتَ** : التعبيرُ بالميراثِ بمنزلةِ قولِهِ : « بعدَ موتي » ، فليكنْ ذلكَ صريحاً لذلكَ .

---

(١) الحق الواضح المقرر ( ٤/٥٠ ـ ٦٨ ) ضمن « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » .

ولو أوصىٰ لهُ بنصيبِ ابنِهِ بالإضافةِ وليسَ لهُ ابنٌ وارثٌ . . بطلَتْ ، أو بنصيبِ ابنٍ بالتنوينِ . . صحَّتْ ) انتهىٰ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[2] [ فيمَنْ أوصىٰ بتجهيزِهِ ووصايا مِنَ الثلثِ ، وما زادَ يُؤخَذُ بِهِ مالٌ تُخرَجُ منهُ وصايا أخرىٰ ]

أوصىٰ بثُلُثِ مالِهِ يُخرَجُ منهُ تجهيزُهُ ووصايا معينةٌ ، ويُؤخذُ بالزائدِ مالٌ يُخرَجُ منهُ وصايا وتهاليلُ ، وما زادَ يُقسَمُ أثلاثاً ؛ ثُلُثاً للسادةِ المحتاجينَ حَسَبَ ما يراهُ الوصيُّ ، وثُلُثينِ للأرحامِ . . فقولُهُ : ( يُؤخذُ بِهِ مالٌ . . . ) إلخ : يجبُ اتباعُ شرطِهِ ، ولا تجوزُ تفرقتُهُ

---

قلتُ : كونُهُ بمنزلتِهِ ممنوعٌ ؛ لأنَّ الميراثَ إنَّما يُفهِمُ ذٰلكَ بطريقِ الاستلزامِ لا الصراحةِ ، كما هوَ واضحٌ ، لا سيَّما وتقديرُ مثلِ الذي سبقَ أنَّهُ لا بدَّ منهُ يُبعِدُ ذٰلكَ الاستلزامَ ؛ لأنَّ المماثلةَ لا تقتضي التساويَ في سائرِ الاعتباراتِ ؛ فاتضحَ : أنَّ التعبيرَ بالميراثِ لا يساوي التعبيرَ بـ : « بعدَ موتي » ، فلم يتجِهْ إلحاقُهُ بهِ في الصراحةِ ) انتهىٰ[3] .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيمَنْ أوصىٰ بما يحصلُ مِنْ فَكاكِ المالِ المُعهَدِ عندَهُ إذا فكَّهُ أهلُ العُهدةِ بعدَ موتِهِ ]

قالَ : ( أوصيتُ لزيدٍ بما يحصلُ مِنْ فَكاكِ المالِ المُعهَدِ عندي إذا فكَّهُ أهلُ العُهدةِ بعدَ موتي ) . . فهٰذهِ وصيةٌ صحيحةٌ . انتهىٰ « مختصر فتاوىٰ بامخرمة »[4] .

[١٨٠٧] قولُهُ : ( بالتنوينِ . . صحَّتْ ) ، ويُفرَقُ بينَ الصحةِ في هٰذهِ والبطلانِ في مثلِ ( نصيبِ ابني ) ولا ابنَ لهُ وارثٌ : بأنَّ الإضافةَ إليهِ تقتضي : أنَّهُ إنَّما ربطَ الوصيةَ بمثلِ نصيبِ ابنٍ لهُ موجودٍ لهُ نصيبٌ ، فإذا لم يكنْ لهُ ابنٌ كذٰلكَ . . لغتْ كما دلَّ عليهِ كلامُ المُوصي .

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٥٤/٤ ـ ٥٦ ) ، وانظر « قلائد الخرائد » ( ٥٥/٢ ـ ٥٦ ) ، و« إتحاف الفقيه » ( ص ٣٣٣ ـ ٣٣٥ ) ، و« فتاوى ابن مزروع » ( ص ٢٥٣ ) وما بعدها .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥ ، ٢٨١ ـ ٢٨٢ ) .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٥٤/٤ ـ ٥٥ ) .

(٤) الإفادة الحضرمية ( ق/١٧١ ) .

دراهمَ وإن خيفَ ضَياعُهُ في المستقبلِ ، بلِ الذي يظهرُ : أنَّهُ يجبُ فوراً شراءُ ذٰلكَ وصرفُ غَلَّاتِهِ في مصارفِها التي عيَّنَها .

نعم ؛ إن غلبَ علىٰ ظنِّهِ الضَّياعُ واستيلاءُ الظلمةِ عليهِ بعدَ الشراءِ . . جازَ دفعُ بعضِهِ لسلامةِ الباقي .

فإن تحقَّقَ الضَّياعَ أوِ الاستيلاءَ قبلَ شراءِ المشروطِ في الوصيةِ ، وأرادَ تفرقتَهُ نقداً . . فربَّما يجدُ مندوحةً ويبرأُ ظاهراً وباطناً .

هٰذا ، والمسلكُ الأَولىٰ والأوفقُ بشرطِ المُوصي وأحرىٰ بالزمانِ : هوَ أن يشتريَ الوصيُّ مِنْ كلِّ أحدٍ مِنَ المُوصىٰ لهُم مِنْ أموالِهِم بقدرِ ما يخصُّهُ في الوصيةِ باعتبارِ النقدِ ، ثمَّ يأذنَ لهُ في استقلالِهِ علىٰ مقتضى الوصيةِ[1] ، ويكونَ النظرُ في ذٰلكَ للوصيِّ ، ولِمَنْ يستنيبُهُ فيما يعجِزُ عنهُ ؛ إذ هيَ جائزةٌ حينَئذٍ ؛ للضرورةِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[2] [ فيمَنْ أوصىٰ لزوجتِهِ بعَقارٍ مِنْ ضمانٍ لها عليهِ ]

أوصىٰ لزوجتِهِ بعَقارٍ مِنْ ضمانٍ لها عليهِ . . لم يكنْ ذٰلكَ وصيةً إلَّا بالنسبةِ لتعيينِ دفعِ ذٰلكَ العَقارِ في الدَّينِ ؛ إذِ الوصيةُ : تبرُّعٌ بحقٍّ مضافٍ ولو تقديراً لِمَا بعدَ الموتِ ، وبكونِهِ ضماناً خرجَ عن كونِهِ تبرُّعاً ؛ فهوَ إقرارٌ لا تبرُّعٌ ، وهوَ صحيحٌ حتىٰ للوارثِ في مرضِ الموتِ .

---

وأمَّا إذا لم يضفْهُ إليهِ . . فإنَّهُ لم يعتبرْ ذٰلكَ ، وإذا لم يعتبرْهُ . . فتصحيحُ اللفظِ ما أمكنَ أَولىٰ مِنْ إهمالِهِ ، وهوَ هنا ممكنٌ بتقديرِ : نصيبِ ابنٍ لي لو كانَ ؛ فاتضحَتِ الصحةُ هنا والبطلانُ فيما مرَّ .

ويُؤيِّدُ ذٰلكَ : قولُ الأئمةِ : لو قالَ : ( أعطوا فلاناً شاةً ) ، فماتَ ولا غنمَ لهُ . . اشتُرِيَتْ لهُ شاةٌ ، وإن قالَ : ( شاةً مِنْ غنمي ) فماتَ ولا غنمَ لهُ . . بطلَتِ الوصيةُ .

---

(١) في ( ب ، ج ، د ) : ( استغلاله ) بدل ( استقلاله ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٢١ ـ ١٢٢ ) .

ثـمَّ إن صـحَّ الإقـرارُ والـضـمـانُ بـشروطِـهـمـا ؛ مِـنَ التـكـليـفِ والـرُّشـدِ ، ومِـنْ معرفةِ صاحبِ الدَّينِ ، ولـزومِ المضمونِ ، والعلمِ بـهِ ، وثبوتِـهِ في غيرِ ضـمـانِ الـدَّرَكِ . . **دُفِعَ** ذٰلكَ العَقارُ للزوجةِ إذا قبلَتْهُ بعدَ الموتِ عن دَيْنِها ، **ولا يتوقَّفُ** مِلكُها على القبضِ ، **ولا فرقَ في وجوبِ صرفِ العينِ المُوصىٰ بها للدَّيْنِ** بينَ أن يكونَ لـوارثٍ أو غيرِهِ ؛ إذ لا تبرُّعَ هنا .

**نعم** ؛ إن زادَتِ العينُ علىٰ قدرِ الدَّيْنِ . . **فقدرُهُ يُحسَبُ** مِنْ رأسِ المالِ ، **وما زادَ مِنَ الثُّلُثِ** ؛ **فلا بدَّ حينَئذٍ فيما إذا كانَتْ وارثةً** مِنْ إجازةِ بقيةِ الورثةِ المطلقي التصرُّفِ في الزائدِ .

وقُدِّمَ غرضُ المُوصي في صرفِ العينِ ؛ لِمَا ذُكِرَ ؛ إذ ربَّما تكونُ أحلَّ أموالِهِ مثلاً ، ومِنْ ثَمَّ لو باعَ المريضُ مالَهُ لوارثِهِ بثمنِ المثلِ ، أو بما يُتسامحُ بهِ . . **نَفَذَ** قطعاً .

فلو خالفَ الوارثُ فقضى الدَّينَ مِنْ غيرِ المعينِ المُوصىٰ بهِ . . **نَفَذَ** تصرُّفُهُ وإن أثِمَ بإمساكِها ؛ لرضا المُستحِقِّ بما بذلَهُ الوارثُ ووصولِهِ إلىٰ حقِّهِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[1] [ فيمَنْ أوصىٰ لزوجتِهِ بالبيتِ وما فيهِ ]

أوصىٰ لزوجتِهِ بالبيتِ وما فيهِ . . دخلَ جميعُ ما في البيتِ ؛ مِنْ دراهمَ ونُحاسٍ وسلاحٍ ودوابَّ وغيرِها ، **لٰكنْ لا بدَّ** مِنْ إجازةِ بقيةِ الورثةِ الكاملينَ بعدَ موتِ المُوصي ، فإن أجازَ بعضُهُم . . **نَفَذَتْ** في نصيبِهِ فقطْ ، **ولا رجوعَ لهُم بعدَ الإجازةِ** .

---

**والفرقُ** : أنَّهُ هنا اعتُبِرَ وجودُ غنمٍ لهُ يُعطىٰ منها ، فإذا لم تُوجدْ . . **بطلَتِ** الوصيةُ ؛ لعدمِ ما تتعلقُ بهِ ، وثَـمَّ لـم يُعتبَرْ ذٰلكَ ؛ **فاشتُرِيَتْ لهُ** ؛ تصحيحاً للَّفظِ ما أمكنَ . انتهىٰ « فتاوى ابن حجر »[2] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٢٣ ـ ١٢٤ ) .

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٥٥ ) .

نعم ؛ إنِ ادَّعَـوُا الجهلَ بقدرِ التركةِ ؛ بأن قالوا : نظنُّ قلَّتَها فبانَ كثرتُها . . صُدِّقوا بأيمانِهِم حيثُ لم تقمْ بينةٌ بعلمِهِم ولم تكنِ الوصيةُ بشيءٍ مُعيَّنٍ . انتهىٰ .

قلتُ : وقولُهُ : ( دخلَ ما في البيتِ . . . ) إلخ ؛ أي : عندَ الموتِ وإن حدثَ بعدُ ، كما في « فتاوى ابنِ حجرٍ » ، لا عندَ الوصيةِ ، كما هوَ معلومٌ ، وكما يأتي في مسألةِ العبيدِ . انتهىٰ .

---

[١٨٠٨] **قولُهُ** : ( **صُدِّقوا بأيمانِهِم** ) ، وحيثُ صُدِّقوا في جهلِهِم . . **نَفَذَتْ** فيما ظنُّوهُ **وبطلَتْ** في الباقي برجوعِهِم عنهُ . انتهىٰ « **أصل ك** » .

[١٨٠٩] **قولُهُ** : ( **الوصيةُ بشيءٍ مُعيَّنٍ** ) تمامُ عبارةِ « الكرديِّ » : ( وإلَّا . . **فلا يُصدَّقونَ** ، وحيثُ صُدِّقوا في جهلِهِم . . **نَفَذَتْ** فيما ظنُّوهُ ، **وبطلَتْ** في الباقي برجوعِهِم عنهُ ) انتهىٰ « **أصل ك** » .

[١٨١٠] **قولُهُ** : ( **كما في « فتاوى ابنِ حجرٍ »** ) **لعلَّهُ يعني** : ما ذكرَهُ في ( النذرِ ) فيمَنْ نذرَ برُبُعِ مالِهِ مثلاً نذراً مُعلَّقاً بشيءٍ ؛ كقَبْلِ مرضِ موتِهِ بيومٍ إن ماتَ بمرضٍ ، أو قبلِ موتِهِ بساعةٍ إن ماتَ فجأةً ، ثمَّ حدثَ مالٌ آخَرُ للناذرِ بعدَ النذرِ وقبلَ وجودِ الصفةِ ؛ **لا يتناولُهُ** النذرُ ، بخلافِ الوصيةِ ؛ **فإنَّها تتناولُ ما حدثَ بعدَ التلفُّظِ بها** .

وتفرقتُهُ بينَ البابينِ : بأنَّ الإلزامَ والالتزامَ في النذرِ يُعتبرانِ حالَ التلفُّظِ بهِ ، بخلافِ الوصيةِ ؛ فإنَّ ذٰلكَ لا يكونُ فيها إلَّا بعدَ الموتِ ، قالَ : ( ولهٰذا كانَتْ عقداً جائزاً يجوزُ الرجوعُ فيها ، بخلافِ النذرِ ، وقالَ كثيرونَ بصحتِها مِنَ السفيهِ وببطلانِهِ منهُ ؛ فناسبَ كونَ الإلزامِ والالتزامِ فيهِ حالاً اعتبارُ وجودِ ما علَّقَ النذرَ بهِ حالَ النذرِ ، وعدمُ تعدِّيهِ إلىٰ ما حدثَ بعدَهُ ؛ لانقضاءِ الالتزامِ فيهِ بانقضاءِ صيغةِ النذرِ .

وأمَّا الوصيةُ : فلمَّا أُنيطَ الالتزامُ فيها بالموتِ . . لم يُعتبَرِ المالُ الموجودُ عندَها ، بل عندَما نِيطَتْ بهِ ؛ وهوَ الموتُ ) انتهىٰ[١] .

ولم يُفرِّقْ في اعتبارِ المالِ فيها بالموتِ بينَ أن تكونَ بمُشاعٍ ؛ كمسألتِهِ ، وبينَ أن تكونَ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٢٧٦ ـ ٢٧٧ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ أوصىٰ بعتقِ عبيدِهِ ، ثمَّ اشترىٰ بعدَ الوصيةِ عبيداً وماتَ ]

أوصىٰ بعتقِ عبيدِهِ ثمَّ اشترىٰ بعدَ الوصيةِ عبيداً أُخَرَ وماتَ . . **عتقَ الجميعُ حيثُ لم يقيدْ بالموجودينَ حالَ الوصيةِ وخرجوا مِنَ الثُّلُثِ ؛ إذِ العبرةُ في الوصيةِ بالمالِ والعتقِ**

---

بمُعيَّنٍ ؛ كمسألةِ المُؤلِّفِ ، لٰكنْ في « مجموعةِ الحبيبِ طٰه بنِ عمرَ السقافِ » ما صورتُهُ : ( مَنْ أوصىٰ بما في دارِهِ مِنْ طعامٍ . . **حُمِلَ على الموجودِ وقتَ الوصيةِ** ؛ أخذاً مِنْ قولِ « العبابِ » كـ « التحفةِ » في « بابِ الإقرارِ » : « أو هٰذهِ الدارُ وما فيها لزيدٍ » ، ثمَّ قالَ المُقِرُّ أو وارثُهُ : « لم تكنْ هٰذهِ العينُ فيهِ حالَ الإقرارِ » . . **حلفَ** علىٰ نفيِ وجودِها ، ووارثُهُ أنَّهُ ما علمَها حينَئذٍ .

وأخذاً مِنْ جوابِ الشيخِ محمدٍ الزمزميِّ المُصحَّحِ عليهِ العلَّامةُ سالمٌ باصُهَيّ والفقيهانِ عبدُ اللهِ ابنُ سراجٍ وعبدُ اللهِ باعمرَ فيما لو أوصىٰ بنصيبِهِ في المالِ الفلانيِّ ، ثمَّ حدثَ مِلكٌ في ذٰلكَ المالِ : أنَّ النصيبَ الحادثَ في مِلكِ المُوصي بعدَ الوصيةِ **لا يدخلُ** ؛ **فهنا أولىٰ** إذا فُقِدَ الطعامُ كلُّهُ الموجودُ حالَ الإيصاءِ ، ثمَّ حدثَ غيرُهُ . . ألَّا تشملَهُ الوصيةُ ؛ **حيثُ لم يشملْهُ** لفظُ المُوصي بما يقتضي الحالُ والاستقبالُ ) انتهىٰ[2] .

وفي « فتاوى العلَّامةِ الشيخِ أبي بكرِ بنِ أحمدَ الخطيبِ » : ( **أنَّ اعتبارَ المالِ في الوصيةِ بالموجودِ عندَ الموتِ** وإن حدثَ بعدَها . . **مفروضٌ** فيما إذا كانَتِ الوصيةُ بمُشاعٍ ؛ كثُلُثِ مالِهِ ونحوِهِ ، بخلافِ ما إذا كانَتْ بمُعيَّنٍ ـ كمسألةِ الكتابِ ـ **فإنَّ العبرةَ فيهِ** : بحالِ الوصيةِ ) انتهىٰ[3] .

[ ١٨١١ ] **قولُهُ** : ( **عبيداً أُخَرَ** ) كذا بخطِّهِ ، **والأفصحُ** : ( آخَرِينَ ) ، وعبارةُ السؤالِ الواقعِ في « **أصلِ ك** » : ( **عبيداً غيرَهُم** ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١١٩ ـ ١٢٠ ) .

(٢) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٤٠٤ ) ، العباب ( ص ٧١١ ) ، تحفة المحتاج ( ٣٧٥/٥ ) ، فتاوىٰ باصهي ( ق/٢١٦ ) .

(٣) الفتاوى النافعة ( ص ١٤٥ ) .

وغيرِهما : بحالةِ الموتِ دونَ الوصيةِ على المعتمدِ ؛ حتىٰ لو أوصىٰ لهُ بعبدٍ مِنْ عبيدِهِ ولا عبدَ عندَهُ ، ثمَّ حدثَ لهُ عبيدٌ . . جازَ إعطاؤُهُ واحداً مِنَ الحادثينَ .

وما نُقِلَ عن شيخِنا سعيدٍ سنبلٍ ممَّا يخالفُ ذٰلكَ . . فغيرُ ظاهرٍ .

## فَائِدَةٌ

**[ فيما يدخلُ في الوصيةِ بماعونِ الدارِ ]**

أوصىٰ بماعونِ الدارِ . . دخلَ فيهِ : صناديقُ ، وقراطلُ [1] ، وجِفانٌ ، وأَصْحانُ صينٍ [2] ، وأباريقُ ، وطُشُوتُ نُحاسٍ ولو كباراً ، وحَنَاجِيرُ [3] ، وقعايدُ [4] ، وسررٌ ، وميازينُ ، إلَّا نحوَ قَبَّانٍ ، ومراطبينَ كبارٍ تُرادُ للتجارةِ [5] ؛ كفؤوسٍ ، وقداومَ تُرادُ للحرثِ [6] ؛ فلا تدخلُ ، بخلافِ ما يُرادُ لتكسيرِ حطبٍ وإصلاحِ سُقُوفٍ . انتهىٰ « فتاوىٰ بامخرمة » [7] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي » [8] [ فيمَنْ أوصىٰ بوصايا ، فرُوجِعَ فردَّ الأمرَ إلىٰ غيرِهِ ]**

أوصىٰ بدراهمَ يُؤخذُ بها مالٌ ويُوقَفُ على الأرحامِ ، فرُوجِعَ فردَّ الأمرَ إلىٰ أبيهِ ، فقالَ الأبُ : مرادُنا تفرقتُها دراهمَ . . فردُّهُ الأمرَ لأبيهِ توكيلٌ في كيفيةِ الصرفِ ، وتقريرُ الأبِ الصرفَ دراهمَ وإبطالُهُ الوصيةَ بالوقفِ . . صحيحٌ ؛ فتُفرَّقُ حينَئذٍ دراهمَ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) القراطل : جمع قرطلَّة ؛ إناء خزفي يشبه الصحن الكبير البيضاوي الشكل ، ويكون له غطاء .

(٢) أصحان : جمع صحن ؛ وهو الصحفة أو القدر الصغير ، وقد كانت تجلب من الصين ، فأضيفت إليها .

(٣) الحناجير : جمع حُنْجُور ؛ وهي قارورة صغيرة يعبأ فيها نحو الطيب .

(٤) القعايد : جمع قِعادة ؛ ما يقعد عليها ، أو يوضع عليها نحو سراج .

(٥) المراطبين : جمع مرطبان ؛ إناء تحفظ فيه الأدوية ونحوها .

(٦) القداوم : جمع قَدُوم ، وهو معروف .

(٧) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٧١ ) .

(٨) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ أوصىٰ بثلاثينَ ديناراً لوقفٍ ، ثمَّ اشترىٰ مالاً بأربعةٍ وثلاثينَ ووقفَها عليهِ ]

أوصىٰ بثلاثينَ ديناراً يُشترىٰ بها نخلٌ ويُوقَفُ علىٰ مسجدٍ مُعيَّنٍ ، وأشهدَ علىٰ ذٰلكَ ، ثمَّ اشترىٰ مالاً بأربعةٍ وثلاثينَ ووقفَهُ في حياتِهِ علىٰ ذٰلكَ المسجدِ . . لم يكنْ شراؤُهُ المذكورُ رجوعاً عنِ الوصيةِ ، إلَّا إنْ عيَّنَ الدنانيرَ المُوصىٰ بها ثمَّ اشترىٰ بها ، أو عُلِمَ رجوعُهُ عنِ الوصيةِ ، وحيثُ لم يكنْ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . فيُشترى النخلُ ويُوقَفُ كذٰلكَ إن وَسِعَهُ الثُّلُثُ ، أو أجازَ جميعُ الورثةِ المطلقي التصرُّفِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب » [ فيمَنْ أوصىٰ بأنواعٍ مِنَ القُرُباتِ علىٰ يدِ شخصٍ ، ثمَّ أوصىٰ بأخرىٰ علىٰ يدِ آخَرَ ]

أوصىٰ بأنواعٍ مِنَ القُرُباتِ علىٰ يدِ شخصٍ ، ثمَّ أوصىٰ بأخرىٰ علىٰ يدِ آخَرَ : فإن ثبتَ رجوعُهُ عنِ الأُولىٰ ، وإلَّا . . حُكِمَ بصحتِهِما ؛ فيُخرِجانِ مِنَ الثُّلُثِ إن وَسِعَهُ ، وإلَّا . . قُسِّطَ .

## فَائِدَةٌ

[ فيمَنْ أوصىٰ بكتبِهِ أو مصاحفِهِ ]

أوصىٰ بكتبِهِ . . دخلَتِ الأجزاءُ والمصاحفُ ، أو بمصاحفِهِ . . لم تدخلِ الكتبُ . انتهىٰ « بامخرمة »[2] .

ولو أوصىٰ لهُ بثُلُثِ مالِهِ إلَّا كتبَهُ ، ثمَّ أوصىٰ لهُ بالثُّلُثِ وأطلقَ . . لم تدخلِ الكتبُ ،

---

[ ١٨١٢ ] قولُهُ : ( لم تدخلِ الكتبُ ) قالَ في « التحفةِ » : ( لأنَّ الوصيةَ الأُولىٰ : صريحةٌ في إخراجِ الكتبِ ، والثانيةَ : مُحتمِلةٌ أنَّهُ تركَ الاستثناءَ فيها لتصريحِهِ بهِ في الأُولىٰ ، وأنَّهُ تركَهُ إبطالاً لهُ ، والنصُّ مُقدَّمٌ على المُحتمِلِ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٢٢ ـ ١٢٣ ) .

(٢) الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ١٩٧ ـ ١٩٨ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٥١ ) .

قالَهُ ابنُ حجرٍ وأبو مخرمةَ [١] ، خلافاً لبعضِ الأشرافِ .

وأيضاً : فقاعدةُ : حملِ المُطلَقِ على المُقيَّدِ ـ تقدَّمَ المُقيَّدُ أو تأخَّرَ ـ . . تُصرِّحُ بذلكَ .

ويُفرَقُ بينَهُ وبينَ ما يأتي فيما لو أوصىٰ لهُ بمئةٍ ثمَّ بخمسينَ : بأنَّ الثانيةَ ثَمَّ صريحةٌ في مناقضةِ الأُولىٰ وإن قلنا : إنَّ مفهومَ العددِ ليسَ بحُجَّةٍ ؛ لأنَّ محلَّهُ : حيثُ لا قرينةَ ، كما هوَ معلومٌ مِنْ محلِّهِ ، وهنا القرينةُ : المناقضةُ ، فعُمِلَ بالثانيةِ ؛ لأنَّها المُتيقَّنةُ ، فهيَ عكسُ مسألتِنا ؛ لأنَّ المُتيقَّنَ فيها هوَ الأُولىٰ كما تقرَّرَ ) انتهىٰ [٢] .

لٰكنْ لم يرتضِ ما قالَهُ « سم » والبصريُّ ؛ فقالَ « سم » علىٰ قولِ « التحفةِ » : ( الذي يظهرُ : العملُ بالأُولىٰ ) أي : فيما لو أوصىٰ لهُ بثُلُثِ مالِهِ إلَّا كتبَهُ . . . إلخ . . ما نصُّهُ : ( ويُحتمَلُ العملُ بالثانيةِ ؛ كما لو أوصىٰ بخمسينَ ثمَّ بمئةٍ وإن فُرِّقَ بينَهُما بما يأتي ) انتهىٰ [٣] .

وقالَ البصريُّ : ( قولُ المُحشِّي ـ يعني : « سم » ـ : « ويُحتمَلُ العملُ . . . » إلخ : هٰذا هوَ الذي يظهرُ ؛ أمَّا أولاً : فلِمَا أشارَ إليهِ المُحشِّي رحمَهُ اللهُ مِنَ القياسِ ، وأمَّا ثانياً : فلأنَّ « مالي » مفردٌ مضافٌ ؛ فيعمُّ الكتبَ ، فهوَ نصٌّ فيها أيضاً لا مُحتمِلٌ لها .

وأمَّا الاحتمالُ الذي ذكرَهُ الشارحُ رحمَهُ اللهُ . . فلا يخفىٰ بُعدُهُ معَ أنَّهُ مُعارَضٌ بالاحتمالِ ، فيتساقطانِ ، ويبقى العملُ بما يقتضيهِ اللفظُ ، وهوَ نصٌّ في شمولِهِ لها ، وبما ذُكِرَ تبيَّنَ ما في قولِهِ رحمَهُ اللهُ : « فقاعدةُ حملِ المُطلَقِ . . . » إلخ .

نعم ؛ لو تمَّ ما ذكرَهُ في العامِّ والخاصِّ . . لكانَ لهُ وجهٌ ، وليسَ كذٰلكَ ؛ إذِ الأصحُّ : أنَّ عطفَ العامِّ على الخاصِّ لا يُخصِّصُهُ ـ كما أفادَهُ التاجُ السبكيُّ في « جمعِ الجوامعِ » ـ فكيفَ يفيدُهُ معَ تأخُّرِهِ عنهُ ؟! ) انتهىٰ [٤] .

[ ١٨١٣ ] قولُهُ : ( خلافاً لبعضِ الأشرافِ ) هوَ : محمدُ بنُ حسنِ بنِ عليِّ بنِ أبي بكرٍ

(١) تحفة المحتاج ( ٧٨/٧ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٧٤ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٧٨/٧ ) .
(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٧٨/٧ ) .
(٤) حاشية البصري ( ٥٨/٣ ) ، جمع الجوامع ( ص ٢٧ ) .

ولو أوصىٰ لهُ بمئةٍ ، ثمَّ أوصىٰ لهُ بخمسينَ . . فلهُ خمسونَ ؛ لأنَّ الثانيةَ قاطعةٌ للأُولىٰ . انتهىٰ « تحفة »[1] ، وقالَ في « الروضِ » و« شرحِهِ » : ( ولو عكسَ ؛ بأن أوصىٰ لهُ بخمسينَ ، ثمَّ بمئةٍ . . فلهُ مئةٌ )[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[3] [ في المرادِ بمنافعِ النخلةِ والدابَّةِ وفوائدِهِما وغلتِهِما ]

أوصىٰ أو أقرَّ بمنافعِ نخلةٍ أو دابَّةٍ : فإن أرادَ بِهِ الثمرةَ والولدَ ، أوِ اطردَ بهِما العرفُ . . ملكَهُما المُوصىٰ لهُ ، كما لو دلَّتْ قرينةٌ ، لٰكنْ بالنسبةِ للوصيةِ لا الإقرارِ ؛ لأنَّ مبناهُ على اليقينِ .

وإذا لم يدخلا . . حُمِلَتِ المنافعُ في النخلةِ : علىٰ ما يصحُّ الاستئجارُ عليهِ مِنْ منافعِها ؛

---

السكرانِ . انتهىٰ ، ووافقَ السيدَ محمدَ بنَ حسنٍ المذكورَ ابنُ قاسمٍ في « حاشيةِ التحفةِ » ، والسيدُ عمرُ البصريُّ في « حاشيتِهِ » أيضاً[4] .

[ ١٨١٤ ] قولُهُ : ( فلهُ خمسونَ ) قالَ في « حاشيةِ شَطَا علىٰ فتحِ المعينِ » : ( قولُهُ : « فليسَ لها إلَّا خمسونَ » : فَرَّقَ في « التحفةِ » بينَهُ وبينَ ما تقدَّمَ ؛ فيما لو أوصىٰ بثُلُثِ مالِهِ إلَّا كتبَهُ ، ثمَّ أوصىٰ بثُلُثِ مالِهِ ولم يستثنِ شيئاً ؛ حيثُ عُمِلَ بالأُولىٰ هناكَ ، وعُمِلَ بالثانيةِ هنا : بأنَّها هنا صريحةٌ في مناقضةِ الأُولىٰ ، وإن قلنا : إنَّ مفهومَ العددِ ليسَ بحُجَّةٍ ؛ لأنَّ محلَّهُ : حيثُ لا قرينةَ ، كما هوَ معلومٌ مِنْ محلِّهِ ، وهنا القرينةُ : المناقضةُ ، فعُمِلَ بالثانيةِ هنا ؛ لأنَّها المُتيقَّنةُ ، بخلافِ الثانيةِ هناكَ ؛ فإنَّها ليسَتْ صريحةً في مناقضةِ الأُولىٰ ، بل هيَ مُحتمِلةٌ لأن يُرادَ فيها ما أُريدَ في الأُولىٰ مِنَ الاستثناءِ ، ومُحتمِلةٌ لإبطالِ ما أُريدَ في الأُولىٰ ؛ فلم يُعمَلْ هناكَ بالثانيةِ ، بل عُمِلَ بالأُولىٰ ؛ لأنَّها المُتيقَّنةُ ، بعكسِ ما هنا ) انتهىٰ بمعناهُ[5] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٧/٧٨ ) .

(٢) روض الطالب ( ١/٥١٤ ) ، أسنى المطالب ( ٣/٦٧ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٢٠٧ ـ ٢٠٨ ) .

(٤) قوله : ( ووافق . . . ) إلخ : زيادة من ( ح ) فقط .

(٥) إعانة الطالبين ( ٣/٢١٩ ) .

كربطِ دابَّةٍ ، ونشرِ ثيابٍ عليها ، وفي الدابَّةِ : علىٰ ركوبِها ، والحملِ عليها ، ودياسةِ نحوِ الحَبِّ ، وولدُها حينَئذٍ كهيَ .

فلو قالَ : ( بفوائدِها ) ، أو ( غَلَّتِها ) . . حُمِلَ : على الثمرةِ واللبنِ والصوفِ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في الوصيةِ بالمنافعِ مُدَّةً معلومةً ]

قالَ في « الإمدادِ » ـ ونحوُهُ في « التحفةِ » ـ : ( وكاعتبارِ الوصيةِ بالمنافعِ مُدَّةً معلومةً : ما لو أوصىٰ لزيدٍ بدينارٍ كلَّ سنةٍ مِنْ أجرةِ دارِهِ ، ثمَّ مِنْ بعدِهِ للفقراءِ مثلاً ، والأجرةُ عشرةُ دنانيرَ ؛ فيُعتبَرُ مِنَ الثُّلُثِ قدرُ التفاوتِ بينَ قيمةِ الدارِ معَ إخراجِ الدينارِ منها وقيمتِها سالمةً عن ذٰلكَ .

ثمَّ إن خرجَتْ مِنَ الثُّلُثِ . . امتنعَ على الوارثِ بيعُها وإن تركَ ما يحصلُ منهُ دينارٌ ؛ لأنَّ الأجرةَ قد تنقصُ عنهُ ، وإن لم تخرجْ . . فالزائدُ على الثُّلُثِ رقبةً وأجرةً تركةٌ ) انتهىٰ[1] ، ومثلُهُ « فتاوىٰ بامخرمةَ »[2] .

---

## فَرْعٌ

### [ فيمَنْ أوصىٰ أن يُعطىٰ خادمُ تربتِهِ كلَّ يومٍ أو شهرٍ أو سنةٍ كذا ]

لو أوصىٰ بأن يُعطىٰ خادمُ تربتِهِ أو أولادِهِ مثلاً كلَّ يومٍ أو شهرٍ أو سنةٍ كذا . . أُعطِيَهُ كذٰلكَ إن عيَّنَ إعطاءَهُ مِنْ رَيْعِ مِلكِهِ ، وإلَّا . . أُعطِيَهُ اليومَ الأولَ إن خرجَ مِنَ الثُّلُثِ ، وبطلَتِ الوصيةُ فيما بعدَهُ ؛ لأنَّهُ حينَئذٍ لا يُعرَفُ قدرُ المُوصىٰ بهِ في المستقبلِ حتىٰ يُعلَمَ أيخرجُ مِنَ الثُّلُثِ أو لا .

ومِنْ ذٰلكَ : ما لو أوصىٰ لوصيِّهِ كلَّ سنةٍ بمئةِ دينارٍ ما دامَ وصيّاً ؛ فيصحُّ بالمئةِ الأُولىٰ إن خرجَتْ مِنَ الثُّلُثِ لا غيرُ ، خلافاً لِمَنْ غلطَ فيهِ . انتهىٰ « تحفة »[3] ، وقد نقلَهُ عنهُ هنا[4] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٧/٦٥ ) وما بعدها .

(٢) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٧٣ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٧/٦٨ ـ ٦٩ ) .

(٤) وسيأتي هٰذا الفرع ضمن : ( قوله : « فيؤخذ » ) الآتي في ( ٢/٣٦٠ ـ ٣٦١ ) .

وحينَئذٍ : فلو أوصىٰ بعَقارٍ يخرجُ مِنْ غَلَّتِهِ للقراءةِ كذا ، وما بقيَ لابنِهِ فلانٍ : فإن لم تُجزِ الورثةُ للابنِ . . **كانَ الزائدُ علىٰ أجرةِ القراءةِ تركةً** ، وكذا إن أجازَتْ وماتَ الابنُ ، **كما اقتضتْهُ** « فتاوى ابنِ حجرٍ »[(١)] .

ولو أوصىٰ أن يُعطىٰ فلانٌ كلَّ شهرٍ كذا . . **أُعطيَهُ** إن عيَّنَ الإعطاءَ مِنْ رَيْعِ مِلكِهِ ، وإلَّا . . **أُعطيَهُ** الشهرَ الأولَ فقطْ ؛ كما لو أوصىٰ لوصيِّهِ كلَّ سنةٍ بمئةِ دينارٍ ما دامَ وصيّاً ؛ **فيصحُّ** بالمئةِ الأُولىٰ فقطْ ، خلافاً لِمَنْ غلطَ فيهِ ، قالَهُ في « التحفةِ »[(٢)] .

## مَسْأَلَةٌ

« **ي** »[(٣)] [ **فيمَنْ أوصىٰ بشيءٍ في تحصيلِ ماءٍ للشربِ فتعذَّرَ ، أو أوصىٰ بنظرِ فلانٍ** ]

أوصىٰ بثُلُثِ الجُرُوبِ التي أحياها أن يُصرَفَ ريعُهُ في تحصيلِ ماءٍ للشُّرْبِ بمحلِّ كذا[(٤)] . . **لزمَ الوصيَّ** فعلُهُ في ذٰلكَ المحلِّ ؛ فلو تعذَّرَ فعلُهُ في بعضِ الأحيانِ . . **حُفِظَتِ** الغَلَّةُ إلىٰ زوالِ العذرِ ، فإن أُيِسَ مِنْ زوالِهِ في العادةِ ، أو خِيفَ على الغَلَّةِ قبلَ زوالِهِ . . **صُرِفَ** للشُّرْبِ بمحلٍّ آخَرَ بقربِ ذٰلكَ المحلِّ ، **ولا يجوزُ** صرفُهُ لجهةٍ أخرىٰ ؛ كأرحامِ الميتِ ، ولا بيعُ الثُّلُثِ المُوصىٰ بهِ مِنْ تلكَ الجُرُوبِ ؛ كالوقفِ .

ولو أوصىٰ بتمرٍ يُقسَمُ يومَ موتِهِ فأُخِّرَ . . **وجبَ** تفريقُهُ بعدَهُ .

ولو أوصتْ بثُلُثِ مالِها علىٰ يدِ زوجِها يخرجُهُ بنظرِهِ . . **وجبَ** تفريقُهُ بعدَ تنضيضِهِ دراهمَ علىٰ أقاربِها غيرِ الورثةِ .

---

[ ١٨١٥ ] **قولُهُ** : ( **يخرجُهُ بنظرِهِ** ) أي : في وجوهِ الخيرِ ، كما في « **أصلِ ي** » .

[ ١٨١٦ ] **قولُهُ** : ( **علىٰ أقاربِها** ) زادَ « **أصلُ ي** » : ( **ولا يجوزُ** صرفُها في حِجَّةٍ ، ولا مسجدٍ ، ولا غيرِهِما ) انتهىٰ .

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣٧/٤ ـ ٣٩ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٦٨/٧ ـ ٦٩ ) .
(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٣٠ ـ ٢٣١ ) .
(٤) سبق شرح ( الجِرْبة ) في ( ٢٧٨/٢ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ خَلَّفَ كلبَ صيدٍ وزِقَّ خمرٍ ولحمَ ميتةٍ وأوصىٰ بأحدِها ]

خَلَّفَ كلبَ صيدٍ وزِقَّ خمرٍ ولحمَ ميتةٍ فقطْ وأوصىٰ بأحدِها . . اعتُبِرَ الثُّلُثُ بفَرْضِ قيمتِها ؛ إذ لا تناسبَ بينَ رؤوسِها حتىٰ يُعتبَرَ العددُ ، ولا بينَ منفعتِها حتىٰ تُعتبَرَ .

فإن أوصىٰ بكلِّها . . نَفَذَتْ في ثُلُثِ كلٍّ إن لم يُجِزِ الوارثُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[2] [ فيمَنْ أوصىٰ بأنواعٍ مِنَ القُرُباتِ ، ثمَّ أوصىٰ بعتقِ عبدِهِ قبلَ موتِهِ بثلاثةِ أيامٍ ]

أوصىٰ بأنواعٍ مِنَ القُرُباتِ ، ثمَّ قالَ وأوصىٰ[3] بأنَّ عبدَهُ فلاناً معتوقٌ عتقاً مُعلَّقاً قبلَ موتِهِ بثلاثةِ أيامٍ ، وجعلَ لهُ مئةَ قَرْشٍ ، والجاريةَ المُتزوِّجَ بها والجاريةَ والعبدَ اللَّذينِ عندَ فلانٍ بشرطِ أن يكونوا في طاعةِ أولادِهِ ، وكذٰلكَ عبدُهُ فلانٌ معتوقٌ قبلَ موتِهِ بثلاثةِ أيامٍ . . صحَّتِ الوصايا بشرطِها ، وكذا العتقُ إن وُجِدَتِ الصفةُ ؛ وهيَ : مضيُّ الثلاثِ معَ الشرطِ ؛ وهوَ خدمةُ الأولادِ ، فإن لم يدوموا على الخدمةِ بعدُ . . لم يبطلِ العتقُ ؛ لأنَّ عدمَ الشرطِ

---

[ ١٨١٧ ] **قولُهُ** : ( مسألةُ « ش » ) أي : حيثُ سُئِلَ عن قولِ صاحبِ « العبابِ » : ( مَنْ لهُ كلبُ صيدٍ ، وزِقُّ خمرٍ ، ولحمُ ميتةٍ [ وأوصىٰ بأحدِها ] . . اعتُبِرَ الثُّلُثُ بفَرْضِ القيمةِ ، أو بكلِّها . . فكالكلابِ ) انتهىٰ[4] ؛ أي : فيكونُ العبرةُ بالعددِ ؛ فما الفرقُ ؟

[ ١٨١٨ ] **قولُهُ** : ( خَلَّفَ كلبَ صيدٍ وزِقَّ خمرٍ ) جلدٌ يُجَزُّ ولا يُنتَفُ ، يُستعمَلُ لحملِ الماءِ ، جمعُهُ : أَزْقاقٌ وزِقَاقٌ وزُقَّانٌ . انتهىٰ ، والزُّقُّ : الخمرُ ، جمعُهُ : زَقَقَةٌ[5] .

[ ١٨١٩ ] **قولُهُ** : ( بفَرْضِ قيمتِها ) أي : بتقديرِ الماليةِ عندَ مَنْ يراها . انتهىٰ « تحفة »[6] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٠٣ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٦٨ ـ ٢٧٣ ) .

(٣) العبارة في « أصل ب » : ( ثم بعد ذٰلك أوصىٰ ) .

(٤) العباب ( ص ٩١٩ ) .

(٥) هٰذه القولة من ( ك ) فقط ، وزاد بعد ( وزقان ) : ( وأزق ) ، وانظر « تاج العروس » ( ٤٠٨/٢٥ ـ ٤٠٩ ) مادة : ( زقق ) .

(٦) تحفة المحتاج ( ٢٠/٧ ) .

يمنعُ إمضاءَ الوصيةِ ، ونفوذَ العتقِ يمنعُ الرجوعَ فيهِ ؛ فحينَئذٍ : يرجعُ الورثةُ علىٰ كلٍّ بقيمتِهِ ، وتكونُ تركةً .

لـٰكنْ يترَدَّدُ النظرُ في قولِ المُوصي : ( وأوصىٰ بأنَّ عبدَهُ فلاناً معتوقٌ عتقاً مُعلَّقاً قبلَ موتِهِ بثلاثةِ أيامٍ )[1] ؛ إذ في ذٰلكَ شبهُ تنافٍ ، أو هوَ هوَ ، فيُحتمَلُ إلغاءُ هـٰذهِ الصيغةِ وإن قصدَها المُعتِقُ ؛ لأنَّ المقاصدَ إذا لم تدلَّ عليها الألفاظُ . . لا تُعتبَرُ ، وقاعدةُ : ( ما كانَ صريحاً في بابِهِ ) . . تؤيِّدُهُ ، ويُحتمَلُ صحةُ العتقِ ؛ نظراً لتشوُّفِ الشارعِ إليهِ ما أمكنَ ، ويكونُ معنىٰ ( أوصيتُ ) : أقررتُ أو أعلمتُ ونحوَهُ ، ويُؤيِّدُ هـٰذا : قولُهُم : ( إعمالُ الكلامِ أَولىٰ مِنْ إهمالِهِ ) ، و( كلامُ المُكلَّفِ يُصانُ عنِ الإلغاءِ ما أمكنَ ) ، والقلبُ إلىٰ هـٰذا أَمْيَلُ .

## مَسْألَةٌ

## « ك »[2] [ فيمَنْ أوصىٰ بكفارةٍ وأطلقَ ]

أوصىٰ بكفارةٍ وأطلقَ . . اجتهدَ الوارثُ في بيانِها ؛ فإن عرفَها بقرينةٍ أو إخبارٍ . . أخرجَها ، فلو لم يحجَّ المُوصي . . تبيَّنَ أنَّها ليسَتْ مِنْ كفاراتِهِ ، وإن لم يَنكِحْ . . علمَ أنَّها ليسَتْ عن ظِهارٍ .

وهـٰكذا يَستدِلُّ بالقرائنِ علىٰ خروجِ ما لا يُتصوَّرُ وجودُهُ ، فإن لم يظهرْ شيءٌ . . اتجهَ وجوبُ سائرِ الكفَّاراتِ ؛ إذ لا يَخرُجُ مِنَ العُهدةِ إلَّا بذٰلكَ .

---

[ ١٨٢٠ ] قولُهُ : ( أقررتُ ) أي : فنصحح العتقَ ولو لم تمضِ ثلاثةُ أيامٍ مِنْ حينِ تلفُّظِهِ إلى الموتِ ؛ لأنَّهُ إخبارٌ بالعتقِ في وقتٍ سابقٍ علىٰ هـٰذا اللفظِ .

[ ١٨٢١ ] وقولُهُ : ( أو أعلمتُ ) أي : فيكونُ العتقُ مُعلَّقاً على الصفةِ المذكورةِ ؛ لأنَّهُ بمعنىٰ : أنشأتُ عتقَهُ الآنَ ، كما في « أصلِ ب » انتهىٰ .

[ ١٨٢٢ ] قولُهُ : ( وجوبُ سائرِ الكفَّاراتِ ) أي : ما يجزئُ في سائرِها ، كما يظهرُ مِنْ قولِ « أصلِ ك » : ( على التفصيلِ الذي سأذكرُهُ ) .

---

(١) في النسخ : ( قبل مرض موته بثلاثة أيام ) بزيادة لفظة : ( مرض ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٢٠ ـ ١٢١ ) .

وحينَئذٍ : إن كفَّرَ عنهُ بالعتقِ مثلاً . . أغناهُ عنِ الجميعِ ؛ مِنْ حجّ ووِقاعِ رمضانَ وظِهارٍ وقتلٍ ويمينٍ ، وكذا إن كفَّرَ بصيامِ شهرينِ متتابعينِ ؛ حيثُ كفاهُ الصومُ في كفارةِ اليمينِ ؛ لأنَّ الثلاثةَ بعضُ الستينَ ؛ كما لو كفَّرَ بإطعامِ الستينَ ؛ فيكفيهِ لغيرِ كفارةِ القتلِ ؛ إذ لا إطعامَ فيها ، فينوي بذٰلكَ الواجبَ علىٰ مُورِّثِهِ ، وينصرفُ لِمَا هوَ عليهِ مِنْ ذٰلكَ ؛ إذِ التعيينُ في نيةِ الكفارةِ غيرُ لازمٍ ، كما هوَ مُصرَّحٌ بهِ في المتونِ . انتهىٰ .

قلتُ : وقولُهُ : ( مِنْ حجّ ) يُتأمَّلُ كلامُهُ ؛ إذ ليسَ في كفاراتِ الحجِّ عتقٌ .

وقولُهُ : ( حيثُ كفاهُ الصومُ في كفارةِ اليمينِ ) أي : ومثلُها غيرُها ؛ إذ هوَ مُؤخَّرٌ عنِ العتقِ ، كما عُلِمَ .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ أوصىٰ بدراهمَ تُنزَعُ مِنْ تركتِهِ لشراءِ عَقارٍ تُصرَفُ غَلَّتُهُ في مباحٍ ]

أوصىٰ بدراهمَ تُنزَعُ مِنْ تركتِهِ يُشترىٰ بها عَقارٌ تُصرَفُ غَلَّتُهُ لمَصرِفٍ مباحٍ : فإن كانَتِ التركةُ أعياناً حاضرةً ناضّاً وغيرَهُ . . أخذَ الوصيُّ الدراهمَ مِنَ الناضِّ ، ما لم يَنُصَّ علىٰ دراهمَ معينةٍ ، وإلّا . . تعيَّنَتْ .

---

[ ١٨٢٣ ] قولُهُ : ( مِنْ حجّ ) عبارةُ « أصلِ ك » : ( إذا تقرَّرَ ذٰلكَ . . فاعلمْ : أنَّهُ إن كفَّرَ عنهُ بالعتقِ مثلاً . . أغنىٰ ذٰلكَ عن كفارةِ اليمينِ ، ووِقاعِ نهارِ رمضانَ ، والقتلِ ، والظِّهارِ . . . ) إلخ ، وليسَ فيهِ كما ترىٰ للحجّ ذِكْرٌ ؛ فالاعتراضُ الآتي ساقطٌ مِنْ أصلِهِ . انتهىٰ .

[ ١٨٢٤ ] قولُهُ : ( أعياناً ) أي : ليسَ فيها دَيْنٌ ، كما في « أصلِ ك » .

[ ١٨٢٥ ] قولُهُ : ( وإلّا . . تعيَّنَتْ ) لـٰكنْ لا يُدفَعُ للمُوصىٰ لهُم شيءٌ مِنَ التركةِ إذا كانَ باقيها دَيْناً وغائباً ، كما أنَّهُم لا يتصرَّفونَ في شيءٍ منها لو دُفِعَ إليهِم ، فإنْ أقدموا عليهِ ثمَّ بانَ أنَّ ما تصرَّفوا فيهِ لهُم . . صحَّ . انتهىٰ « أصل ك » .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٢١ ) .

وإن كانَ بعضُها غائباً . . أخذَ قدرَ ثُلُثِ الحاضرِ ، ثمَّ إذا تمكَّنَ مِنَ الباقي . . أخذَ ما بقيَ ، هٰذا إن وَفَى الثُّلُثُ بالمُوصىٰ بهِ ، وإلّا . . أخذَ قدرَ الثُّلُثِ فقطْ .

## مَسْأَلَةٌ

« بـ »[1] [ في أفضلِ ما يعودُ نفعُهُ على الموصي ، ولو أوصىٰ ولم يُعيِّنْ جهةً أو قالَ : أوصيتُ بثُلُثي للهِ ]

أوصىٰ بثُلُثِ مالِهِ يُفعَلُ منهُ قراءةٌ وختمٌ وصدقاتٌ معيناتٌ ، وما يزيدُ بعدَ ذٰلكَ يكونُ بيدِ فلانٍ يفعلُ ما يعودُ نفعُهُ على المُوصي مِنْ مصالحِ الخيرِ ، ففعلَ الوصيُّ ما عينَهُ وبقيَ نحوُ ثلاثِ مئةِ قَرْشٍ . . فالذي أراهُ مِنْ أفضلِ القُرُباتِ إن لم يكنْ أفضلَها ، ومِنْ أعلىٰ شيءٍ يعودُ نفعُهُ على الميتِ : أن يُشترىٰ بذٰلكَ مالٌ وتكونَ غَلَّتُهُ لطلبةِ العلمِ بمحلِّ كذا أو مدرسةِ كذا ؛ ترغيباً لطلبةِ العلمِ ، لا سيَّما في هٰذهِ الجهاتِ التي ركدَتْ فيها ريحُهُ وخبتْ مصابيحُهُ ، وهوَ الذي ما عُبِدَ اللهُ بشيءٍ أفضلَ منهُ ، وفضلُهُ في الدِّينِ معلومٌ بالضرورةِ ، بل هوَ الدِّينُ كلُّهُ ، وأهلُهُ الملوكُ في الدنيا والآخرةِ .

ولو أوصىٰ بثلثِهِ ولم يُعيِّنْ لهُ جهةً ، أو عَيَّنَ وبقيَتْ بقيةٌ . . صحَّ وصُرِفَ الكلُّ أوِ الباقي للفقراءِ .

فإن قالَ : ( أوصيتُ بثُلُثي للهِ يُصرَفُ منهُ كذا ) ، أو سكتَ . . فالفاضلُ أوِ الكلُّ يُصرَفُ في وجوهِ البِرِّ .

---

[ ١٨٢٦ ] قولُهُ : ( بعضُها غائباً ) أي : أو دينٌ ، كما في « أصلِ ك » .

## [ مَسْأَلَةٌ ]

[ فيمَنْ أوصىٰ بثلثِهِ إلىٰ زيدٍ يعملُ فيهِ ما هوَ أحظُّ مِنْ وجوهِ القُرَبِ ]

مِنْ « مختصرِ فتاوىٰ بامخرمةَ » : ( مسألةٌ : أوصىٰ بثُلُثِهِ إلىٰ زيدٍ يعملُ فيهِ ما هوَ أحظُّ مِنْ وجوهِ القُرَبِ .

الجوابُ : إن أمكنَ أن يأخذَ بهِ عَقاراً أو نحوَهُ بوقفٍ ويَتصدَّقَ بغَلَّتِهِ عنهُ . . فذاكَ ،

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٦١ ـ ٢٦٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ فيمَنْ أجملَ ثمَّ فصَّلَ : هل يُعمَلُ بالإجمالِ أوِ التفصيلِ ؟

والحيلةِ في الصرفِ لمَنْ لم يوصَ لهُ ، وحكمِ فعلِ التهاليلِ على الوجهِ المعتادِ ]

أوصىٰ ببيعِ ثُلُثِ أموالِهِ غيرِ البيتِ يُصرَفُ في أبوابِ الخيراتِ ؛ مِنْ قراءةٍ وتهليلٍ وللمساجدِ ، ولهُ بيوتٌ وأموالٌ عَقاريةٌ ومنقولةٌ . . فقولُهُ : ( في أبوابِ الخيراتِ ) : ( أل ) **فيها** : للعمومِ عندَ أكثرِ علماءِ الأصولِ ما لم يُتحقَّقْ عهدٌ ؛ **فيشملُ** جميعَ أنواعِ القُرَبِ .

لٰكنْ ذكرَ بعضُهُم : أنَّ التقسيمَ ممَّا يفيدُ الحصرَ ؛ **فلا يتعدَّىٰ** غيرَهُ ؛ **فحينَئذٍ** : يكونُ مقصوراً علىٰ ما ذكرَهُ فقطْ .

**فعليهِ** : **لا يجوزُ** صرفُ شيءٍ مِنْ ذٰلكَ لأرحامِ الميتِ وأهلِ العلمِ والدِّينِ المُستحِقِّينَ .

**والطريقُ الأقومُ السالمةُ عنِ الاعتسافِ** : إرشادُ الوصيِّ إلىٰ أن يُؤجِّرَ مَنْ يريدُ صلتَهُ وإعطاءَهُ مِنْ أرحامِ المُوصي ، أو مِنَ السادةِ ، أو أهلِ العلمِ ، أوِ الصلاحِ . . مَنْ يقرأُ أو يُهلِّلُ للمُوصي ، ويفاضلُ في الأجرةِ بتفاضلِ الأشخاصِ ، **فهٰذا أنفعُ للميتِ معَ صلةِ مَنْ ذُكِرَ** .

وأمَّا فعلُ التهاليلِ على الوجهِ المعتادِ في المساجدِ ؛ مِنِ اجتماعِ العوامِّ والتسبُّبِ في إلجائِهِم إلىٰ عدمِ احترامِها مِنَ الكلامِ فيما لا يعني ، بل ربَّما وقعوا في المُحرَّمِ ؛ مِنْ نحوِ غِيبةٍ وعدمِ اجتنابِ نجاسةٍ واختلاطِ نساءٍ ورجالٍ . . **فلا أرىٰ فيهِ مندوحةً** ، فضلاً عن أن نراهُ أفضلَ ممَّا أشرنا إليهِ .

ولهُ أن يفاضلَ بينَ أجرةِ القراءةِ والتهاليلِ وما للمساجدِ بحَسَبِ نظرِهِ ؛ إذ هوَ موكولٌ

---

وإلَّا . . فيَتصدَّقُ بهِ دراهمَ أو خبزاً مثلاً علىٰ ما رآهُ الناظرُ أحظَّ للفقراءِ ، فإن ماتَ الوصيُّ . . **نُصِبَ عنهُ** مَنْ يقومُ مَقامَهُ ) انتهىٰ[2] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٦٥ ـ ٢٦٧ ) .

(٢) الإفادة الحضرمية ( ق/١٧٤ ) .

إليهِ ، بلِ الذي يظهرُ : أنَّهُ يكفي ما يُطلَقُ عليهِ اسمُ المالِ لكلٍّ مِنْ ثلاثةِ مساجدَ مِنْ أيِّ بلدٍ كانَتْ ؛ لعمومِ لفظِ المُوصي وعدمِ تقييدِهِ بمحلٍّ ، وما يُطلَقُ عليهِ اسمُ القراءةِ والتهليلِ أيضاً .

وقولُ المُوصي : ( غيرِ البيتِ ) : فإن دلَّتْ قرينةٌ علىٰ أنَّهُ البيتُ المعهودُ الذي يسكنُهُ . . فذاكَ ، وإلَّا . . فالراجحُ عندَ أئمةِ الأصولِ : أنَّ اسمَ المفردِ المُعرَّفَ بـ ( أل ) للعمومِ ؛ فيعمُّ كلَّ بيتٍ ، ما لم يُتحقَّقْ عهدٌ ، وإلَّا . . صُرِفَ إليهِ جزماً .

وقيلَ : يختصُّ بالبيتِ الذي يسكنُهُ مثلاً ؛ لأنَّهُ المُتحقَّقُ .

والقلبُ إلىٰ هـٰذا أَمْيَلُ ؛ لأنَّ العوامَّ لا يقصدونَ بمثلِ هـٰذهِ الألفاظِ إلَّا دارَ السكنىٰ فقطْ ، ومعَ ذٰلكَ هوَ الأحوطُ للورثةِ والوصيِّ والأنفعُ للميتِ ، فينبغي العملُ بهِ ؛ فيبيعُ الوصيُّ ثُلُثاً مِنْ جميعِ المنقولِ والعَقارِ ما عدا تلكَ الدارَ ، ويصرفُهُ بحَسَبِ نظرِهِ ، ولهُ أن يُعيِّنَ شيئاً مِنَ العَقارِ لِمَا يراهُ مِنْ نحوِ قراءةٍ ، أو لمسجدٍ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ هل يصلُ ثوابُ الذِّكرِ والقراءةِ ؟ وهل يُثابُ القارئُ ؟ وهلِ الصدقةُ أفضلُ مِنَ القراءةِ ؟ ]

أوصىٰ بتهاليلَ سبعينَ ألفاً في مسجدٍ مُعيَّنٍ ، وأوصىٰ للمُهلِّلينَ بطعامٍ معلومٍ . . فالمذهبُ : عدمُ حصولِ الثوابِ بالتهليلِ إلَّا إن كانَ عندَ القبرِ على المعتمدِ ، وفي وجهٍ : حصولُهُ مطلقاً ، وهوَ مذهبُ الثلاثةِ[2] ، بل قالَ ابنُ الصلاحِ : ينبغي الجزمُ بنفعِ : ( اللهمَّ ؛ أوصلْ ثوابَ ما قرأناهُ إلىٰ رُوحِ فلانٍ ) لأنَّهُ إذا نفعَهُ الدعاءُ بما ليسَ للداعي . . فما لهُ أَولىٰ[3] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٩٦ ـ ١٩٧ ) .
(٢) انظر « حاشية ابن عابدين » ( ٥/٣٦٩ ـ ٣٧١ ) ، و« الفواكه الدواني » ( ١/٢٩٠ ) ، و« كشاف القناع » ( ١/٦١٨ ) .
(٣) انظر « فتاوى ابن الصلاح » ( ١/١٩٣ ) .

ويتعيَّنُ المسجدُ المذكورُ لاستحقاقِ الطعامِ المُوصىٰ بهِ ؛ عملاً بشرطِ المُوصي ؛ كالوقفِ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ك » : ( قرأَ شيئاً مِنَ القرآنِ ، ثمَّ أهدىٰ ثوابَهُ إلىٰ رُوحِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ، ثمَّ إلىٰ رُوحِ فلانٍ وفلانٍ . . أمَّا النبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ . . **فالثوابُ حاصلٌ لهُ مطلقاً** ، بل هوَ مضاعَفٌ تضعيفاً تستحيلُ الإحاطةُ بهِ ؛ لأنَّهُ يُثابُ علىٰ أعمالِ أصحابهِ الضِّعفَ .

وأمَّا غيرُهُ ممَّنْ دعا لهُ القارئُ بوصولِ ثوابِ القراءةِ لهُ ، أو جعلَهُ لهُ ، أو كانَ بحضرتِهِ ، أو نواهُ بها . . **فالنفعُ حاصلٌ للكلِّ لا محالةَ** ، بل إحضارُ المُستأجِرِ لهُ في القلبِ سببٌ لشمولِ الرحمةِ إذا نزلَتْ علىٰ قلبِ القارئِ .

وأمَّا ثوابُ نفسِ القراءةِ . . **ففي حصولِهِ لهُ خلافٌ ، والذي اعتمدَهُ ابنُ حجرٍ** و« م ر » : حصولُهُ إن دعا للميتِ عقبَ القراءةِ ، أو جعلَ لهُ ثوابَها ، أو كانَ بحضرتِهِ ، وكذا إن كانَ غائباً ونواهُ بالقراءةِ ، **كما اعتمدَهُ** « م ر » ، **وهوَ مذهبُ الأئمةِ الثلاثةِ** ، وقالَ ابنُ حجرٍ : « **يحصلُ لهُ** ثوابُ النفعِ دونَ ثوابِ القراءةِ » .

ويحصلُ أيضاً للقارئِ ثوابٌ وإن قصدَ بهِ غيرَهُ أو أهداهُ لهُ كما مرَّ ؛ فلو بطلَ ثوابُهُ ؛ كأن كانَ لغرضٍ دنيويٍّ . . لم يبطلْ ثوابُ المنويِّ لهُ .

ولا يظهرُ في هٰذا المقامِ فرقٌ بينَ « الواوِ » و« ثمَّ » فيما إذا قالَ : « إلىٰ رُوحِ فلانٍ ، ثمَّ فلانٍ » ، أو قالَ : « إلىٰ فلانٍ خاصَّةً ، ثمَّ إلى المسلمينَ عامَّةً » كما مالَ إليهِ في « التحفةِ » و« النهايةِ » ، لٰكنْ يتفاوتُ الثوابُ ؛ فأعلاهُ : ما خصَّهُ ، وأدناهُ : ما عمَّهُ .

نعم ؛ في النفسِ توقُّفٌ مِنَ الإتيانِ بالترتيبِ ؛ لأنَّ فيهِ تحكُّماً وعدمَ تفويضِ الأمرِ للهِ تعالىٰ .

وينبغي أن تكونَ الصدقةُ عنِ الغيرِ أفضلَ مِنَ القراءةِ ؛ إذ لا خلافَ في حصولِها ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

والأفضلُ مِنَ الصدقةِ : ما دعتْ إليهِ الحاجةُ في المحلِّ المُتصدَّقِ فيهِ أكثرَ ؛ فتارةً يكونُ الماءَ ، وتارةً يكونُ الخبزَ ، وتارةً يكونُ غيرَهُما )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[2] [ فيمَنْ قالَ بعدَ عبادةٍ : ( اللهمَّ ؛ أوصلْ ثوابَ هٰذهِ العباداتِ للنبيِّ ﷺ ]

مَنْ عملَ عملاً فقالَ بعدَهُ : ( اللهمَّ ؛ أوصلْ ثوابَ هٰذهِ العباداتِ للنبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ) . . صحَّ ذٰلكَ ، **بل يُندَبُ على المعتمدِ** ، وإن كانَ يُضاعَفُ لهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ أجرُ كلِّ مَنْ عملَ خيراً مِنْ أمتِهِ مِنْ غيرِ أن ينقصَ مِنْ أجورِهِم شيءٌ ، ومِنْ غيرِ احتياجٍ إلى افتتاحِ الأعمالِ بنيةِ جعلِ ثوابِها لهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ ؛ لأنَّ كلَّ عاملٍ ومهتدٍ إلىٰ يومِ القيامةِ **يحصلُ** لهُ أجرُهُ ، ويتجدَّدُ لشيخِهِ مثلُ ذٰلكَ الأجرِ ولشيخِ شيخِهِ مثلاهُ ، وللثالثِ أربعةٌ ، وللرابعِ ثمانيةٌ ، وهٰكذا تتضاعفُ المراتبُ بعددِ الأجورِ الحاصلةِ بعدَهُ إلى النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ .

**وبهٰذا يُعلَمُ** : تفضيلُ السلفِ على الخلفِ .

فإذا فُرِضَتِ المراتبُ عشراً بعدَهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ . . **كانَ لهُ صلواتُ اللهِ عليهِ مِنَ الأجرِ ألفٌ** وأربعةٌ وعشرونَ . . . وهٰكذا .

---

[ ١٨٢٧ ] **قولُهُ** : ( **وإن كانَ يُضاعَفُ لهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ** ) ، وفي « التحفةِ » ما نصُّهُ : ( كلُّ مَنْ أُثيبَ مِنَ الأمةِ . . كانَ لهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ مثلُ ثوابِهِ مُضاعَفاً بعددِ الوسائطِ التي بينَهُ وبينَ كلِّ عاملٍ معَ اعتبارِ زيادةِ مضاعفةِ كلِّ مرتبةٍ عمَّا بعدَها ؛ **ففي الأُولىٰ** : ثوابُ إبلاغِ الصحابيِّ وعملِهِ ، **وفي الثانيةِ** : هٰذا وإبلاغِ التابعيِّ وعملِهِ ، **وفي الثالثةِ** : ذٰلكَ كلُّهُ وإبلاغِ تابعِ التابعيِّ وعملِهِ . . . وهٰكذا ، **وذٰلكَ شرفٌ لا غايةَ لهُ** ) انتهىٰ[3] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٠٧ ـ ١٠٩ ) ، تحفة المحتاج ( ١٥٨/٦ ـ ١٥٩ ، ٧٥/٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٩٣/٦ ) ، وانظر « حاشية ابن عابدين » ( ٣٦٩/٥ ـ ٣٧١ ) ، و« الفواكه الدواني » ( ٢٩٠/١ ) ، و« كشاف القناع » ( ٦١٨/١ ) .
(٢) فتاوى الكردي ( ص ٢٥٣ ـ ٢٥٦ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ١٥٩/٦ ) .

وأمَّا نيةُ ثوابِ الأعمالِ لهُ مِنْ غيرِ دعاءٍ : فإن كانَ صدقةً أو دعاءً . . صحَّ ، وإلَّا . . فلا على الراجحِ .

وفي « فتاوىٰ شيخِنا سعيدٍ سنبلٍ » : ( مَنْ عملَ لنفسِهِ ، ثمَّ قالَ : « اللهمَّ ؛ اجعلْ ثوابَهُ لفلانٍ » . . وصلَ لهُ الثوابُ ، سواءٌ كانَ حيّاً أو ميتاً ؛ أي : وسواءٌ كانَ بطريقِ التبعيةِ أوِ الاستقلالِ .

وأمَّا ما يفعلُهُ بعضُ السالكينَ المُستغرِقينَ في محبَّتِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ؛ مِنِ افتتاحِ جميعِ أعمالِهِ بنيةِ جعلِ ثوابِها لهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ، ثمَّ إن تَصدَّقَ عليهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ . . قَبِلَ منهُ علىٰ وجهِ الصدقةِ ، وإن لم يعطِهِ شيئاً . . فرحَ بذٰلكَ أشدَّ الفرحِ . . فيجوزُ لأمثالِنا المُخلِّطينَ الاقتداءُ بهٰؤلاءِ السادةِ ، وإنَّما الممنوعُ منهُ : أن يفعلَ تلكَ العبادةَ البدنيةَ بدلاً عن فلانٍ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما يجوزُ فعلُهُ عنِ الميتِ وما لا يجوزُ ، وهل يجوزُ إهداءُ الثوابِ للحيِّ ؟ ]**

يجوزُ للوارثِ أن يحجَّ ويُضحِّيَ ويتصدَّقَ عنِ المُوصي الآذنِ في ذٰلكَ ، بلِ الصدقةُ ونحوُها تجوزُ عنهُ مُطلقاً أذنَ أم لا ؛ كما لو كانَ عليهِ حجٌّ واجبٌ ؛ فيجوزُ ولو للأجنبيِّ النيابةُ عنهُ وإن لم يأذنْ هوَ ولا وارثُهُ ؛ كقضاءِ دَيْنِهِ .

أمَّا العتقُ عنِ الميتِ الذي لم تكنْ عليهِ كفارةٌ . . فالذي يظهرُ : عدمُ جوازِهِ وإن أذنَ فيهِ ؛ إذ لا يمكنُ رجوعُ الوَلاءِ للميتِ معَ عدمِ مباشرةِ العتقِ بنفسِهِ ولم يوصِ بالعتقِ مِنْ تركتِهِ ، فلتُحرَّرْ مسألةُ العتقِ ، فلم نجدْ صريحاً بجوازِهِ ولا عدمِهِ ، هٰذا ما يظهرُ .

---

[ ١٨٢٨ ] قولُهُ : ( بطريقِ التبعيةِ ) أي : للنبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ .

[ ١٨٢٩ ] قولُهُ : ( إن تَصدَّقَ عليهِ ) أي : بإرجاعِ الثوابِ إليهِ ، وفاعلُ ( تَصدَّقَ ) يعودُ على النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ، كما يُفهَمُ مِنْ عبارةِ « أصلِ ك » الموجودةِ في خاتمةِ « فتاواهُ » .

نعم ؛ لو كانَ عليهِ كفارةٌ مُرتَّبةٌ أو مُخيَّرةٌ . . جازَ للوارثِ لا للأجنبيِّ العتقُ عنهُ ، ويكونُ الوَلاءُ للميتِ ، قالَهُ في « التحفةِ »[1] .

ويجوزُ بلْ يُندَبُ إهداءُ الثوابِ للغيرِ أوصىٰ أم لا ؛ فلو صلَّىٰ شخصٌ أو صامَ أو حجَّ أو قرأَ أو تَصدَّقَ أو [ أعتقَ ] أو وقفَ أو فعلَ غيرَ ذٰلكَ مِنَ الطاعاتِ ، ثمَّ قالَ : « اللهمَّ ؛ اجعلْ مثلَ ثوابِ ذٰلكَ إلىٰ فلانٍ » . . فيصلُ للمُهدىٰ إليهِ مثلُ ذٰلكَ الثوابِ سواءٌ كانَ حيّاً أو ميتاً ، وفي سعةِ فضلِ اللهِ ألَّا ينقصَ ثوابُ المُهدي ، ذكرَ نحوَ ذٰلكَ في « التحفةِ » و« النهايةِ » و« المغني » وغيرِها ، واللهُ أعلمُ[2] .

## مسألة

« ج »[3] [ فيمَنْ أوصىٰ بأن يُقرَأَ ( يسٓ ) و( تباركَ ) كلَّ يومٍ ويُهدَىٰ ثوابُها لروحِهِ بأجرةٍ مِنْ تركتِهِ ]

أوصىٰ بأن يُقرَأَ ( يسٓ ) و( تباركَ ) كلَّ يومٍ ويُهدَىٰ ثوابُها إلىٰ رُوحِهِ وأُجرةُ مَنْ يقرأُ في تركتِهِ . . صحَّتْ وإن لم يُخلِّفْ عَقاراً ؛ فيُؤخذُ مِنَ التركةِ بقدرِ ما يُؤخذُ بهِ نخلٌ أو ذَبْرٌ ـ وهوَ أَولىٰ ـ تفي غَلَّتُهُ بأجرةِ تلكَ القراءةِ .

---

[ ١٨٣٠ ] قولُهُ : ( فيُؤخذُ ) يُشكِلُ عليهِ : ما ذكروهُ في مسألةِ الدينارِ ؛ مِنْ أنَّهُ إذا لم يُعيِّنْ إعطاءَهُ مِنْ رَيْعٍ خاصٍّ . . يُعطاهُ في اليومِ الأولِ فقطْ إن خرجَ مِنَ الثُّلُثِ ، وتبطلُ الوصيةُ فيما بعدَهُ ؛ لأنَّهُ لا يُعرَفُ قدرُ المُوصىٰ بهِ في المستقبلِ حتىٰ يُعلَمَ أيخرجُ مِنَ الثُّلُثِ أم لا .

ومقتضاهُ هنا : أنَّهُ تصحُّ الوصيةُ في القدرِ الذي يفي بقراءةِ اليومِ الأولِ فقطْ ، وتبطلُ فيما بعدَهُ بجامعِ أنَّ كلّاً منهُما لا يُعرَفُ فيهِ قدرُ المُوصىٰ بهِ في المستقبلِ حتىٰ يعلمَ أيخرجُ مِنَ الثُّلُثِ أم لا .

قالَ في « التحفةِ » : ( فرعٌ : لو أوصىٰ بأن يُعطىٰ خادمُ تربتِهِ أو أولادِهِ مثلاً كلَّ يومٍ أو شهرٍ كذا . . أُعطِيَهُ كذٰلكَ إن عيَّنَ إعطاءَهُ مِنْ رَيْعِ مِلكِهِ ، وإلَّا . . أُعطِيَهُ اليومَ الأولَ إن خرجَ

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣٧٥/١٠ ) .

(٢) هذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ١٥٩/٦ ) ، و« نهاية المحتاج » ( ٢٩٣/٥ ـ ٢٩٤ ) ، و« مغني المحتاج » ( ٩١/٣ ـ ٩٢ ) .

(٣) فتاوى الجفري ( ق/١٥٣ ـ ١٥٤ ) .

ولو أوصىٰ بأن يُقرَأَ عليهِ جزءٌ مِنَ القرآنِ في مسجدٍ مُعيَّنٍ . . لم يتعيَّنْ ؛ كنذرِ الصلاةِ ، إلَّا المساجدَ الثلاثةَ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما لو أوصىٰ بقراءةِ جزءٍ كلَّ يومٍ على الرأسِ أو عندَ القبرِ ]

أوصىٰ بقراءةِ جزءٍ كلَّ يومٍ على الرأسِ ، أو عندَ القبرِ . . لم تَجُزِ القراءةُ ليلاً ؛ اتِّباعاً للفظِهِ ، ولا بعيداً عنهُ ، كما قالَهُ أبو مخرمةَ[1] ؛ أي : بحيثُ لا يُنسَبُ إليهِ عرفاً ، ويُحتمَلُ ضبطُهُ : بمجلسِ التخاطبِ ؛ لأنَّ الغرضَ مِنَ القراءةِ : سماعُ الميتِ ، وحصولُ بركةِ الذِّكرِ ، ونزولُ الرحمةِ ، وذٰلكَ منتفٍ معَ البعدِ منهُ .

ومِنْ هٰذا يُؤخذُ : أنَّهُ لا يجوزُ تعجيلُ قراءةِ الغدِ ، ولا التأخيرُ إلىٰ ما بعدَهُ ؛ إذ قرينةُ الوصيةِ بالقراءةِ كلَّ يومٍ تقتضي أنَّ مرادَهُ : حصولُ بركةِ الذِّكرِ . . . إلىٰ آخرِ ما تقدَّمَ .

وحينَئذٍ : لو أخلَّ بالقراءةِ في بعضِ الأيامِ . . يسقطُ قسطُهُ ، كما رجَّحَهُ الإمامُ النوويُّ[2] ، وقالَ ابنُ عبدِ السلامِ : ( لا يستحقُّ شيئاً أصلاً )[3] .

ولو أرادَ استنابةَ غيرِهِ . . جازَ إن كانَتِ الإجارةُ ذميةً ؛ بأن قالَ : ( ألزمتُ ذمتَكَ قراءةَ كذا ) ، واستنابَ مثلَهُ أو أحسنَ منهُ قراءةً ، وكذا لو كانَتْ عينيَّةً واستنابَ لعذرٍ شرعيٍّ ، كما في « التحفةِ »[4] .

---

مِنَ الثُّلُثِ ، وبطلَتِ الوصيةُ فيما بعدَهُ ؛ لأنَّهُ حينَئذٍ لا يُعرَفُ قدرُ المُوصىٰ بهِ في المستقبلِ حتىٰ يُعلَمَ أيخرجُ مِنَ الثُّلُثِ أم لا .

ومِنْ ذٰلكَ : ما لو أوصىٰ لوصيِّهِ كلَّ سنةٍ بمئةِ دينارٍ ما دامَ وصيّاً ؛ فتصحُّ بالمئةِ الأُولىٰ إن خرجَتْ مِنَ الثُّلُثِ لا غيرُ ، خلافاً لِمَنْ غلطَ فيهِ ) انتهىٰ[5] .

---

(١) الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ١٩٨ ـ ٢٠١ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٤٩ ) .

(٢) انظر « فتاوى الإمام النووي » ( ص ١٥٩ ) .

(٣) انظر « الأجوبة القاطعة » ( ص ٢٢١ ) ، و« تحفة المحتاج » ( ٢٧٢/٦ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٢٧٢/٦ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٦٨/٧ ) .

ولو أرادَ تكريرَ سورةٍ ؛ كـ ( يسٓ ) ، قدرَ جزءٍ . . **لم يَجُزْ** ؛ كما لو أرادَ الاقتصارَ على سُوَرٍ متفرقةٍ بقدرِ جزءٍ ؛ إذ لفظُ المُوصي **يقتضي** : **أَنَّهُ لا بدَّ** مِنْ قراءةِ جزءٍ كاملٍ متوالٍ ، كما قالَهُ أبو مخرمةَ ؛ قالَ : ( **نعم** ؛ **يجوزُ لهُ** الاقتصارُ على جزءٍ مُعيَّنٍ كلَّ يومٍ فيما يظهرُ ، **لكنِ الأحوطُ** : أن يقرأَ كلَّ يومٍ على ترتيبِ القرآنِ ؛ للعرفِ المُطَّرِدِ ، بل إن دلَّتِ القرينةُ على أنَّ مرادَهُ تلاوةُ كلِّ القرآنِ كأن قالَ : « كلُّ شهرٍ ختمةٌ » . . **فلا ينبغي غيرُهُ** ) انتهى[1] .

## تتمة

**[ فيما لو أوصىٰ بنخلةٍ لقراءةِ جزءٍ مِنَ القرآنِ ]**

لو وقفَ أو أوصىٰ بنخلةٍ مثلاً لقراءةِ جزءٍ مِنَ القرآنِ ولم يرغبْ في ذٰلكَ في الحالِ ولا في الاستقبالِ لقلَّةِ الغَلَّةِ . . **بطلَ** الوقفُ والوصيةُ ؛ فلو رغبَ فيها في الحالِ ثمَّ حدثَ في الغَلَّةِ نقصٌ . . **صحَّ** الوقفُ وكذا الوصيةُ إن كانَتْ بمنفعةِ النخلةِ ، **وتُحفَظُ الغَلَّةُ** حتىٰ يجتمعَ منها ما يرغبُ فيهِ للقراءةِ ولو بعضَ جزءٍ ولو في بعضِ الأيامِ ؛ **محافظةً** علىٰ غرضِ الواقفِ في الصرفِ في ذٰلكَ ما أمكنَ .

وإن كانَتِ الوصيةُ عيناً . . **ملكَها** المُوصىٰ لهُ إذا قامَ بالقراءةِ بشرطِها ، قالَهُ أبو مخرمةَ . انتهىٰ[2] .

---

وفي « القلائدِ » مِنْ ( بابِ الوصيةِ ) مِنْ أثناءِ مسألةٍ . . ما صورتُهُ : ( وحيثُ أوصىٰ بما يدومُ ويتكرَّرُ ولم يُعيِّنْهُ في شيءٍ ولم يُنهِهِ بغايةٍ . . **صحَّ** فيما يقعُ عليهِ الاسمُ ، **وبطلَ** فيما زادَ ، فإذا قالَ : « أوصيتُ لزيدٍ ـ أو لقيِّمِ المسجدِ ـ بدرهمٍ كلَّ سنةٍ » . . **تصحُّ** بدرهمٍ واحدٍ ) انتهىٰ[3] .

❋ ❋ ❋

---

(١) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « الفتاوى الهجرانية » ( ٢/ق ١٤٩ ) ، و« الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٠١ ) .

(٢) هٰذه التتمة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « الفتاوى الهجرانية » ( ٢/ق ١٩٨ ـ ٢٠١ ) ، و« الإفادة الحضرمية » ( ق/١٤٩ ) .

(٣) قلائد الخرائد ( ٥٤/٢ ) .

# الإيصاء

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[1] [ في اشتراطِ العدالةِ الظاهرةِ في الوصيِّ ]**

**مِنْ شروطِ الوصيِّ** : العدالةُ الظاهرةُ ؛ فإذا ادَّعىٰ شخصٌ الوِصايةَ : فإن علمَ القاضي فسقَهُ أو ثبتَ ببينةٍ . . لم تُسمَعْ دعواهُ ، وإلَّا . . سمعَها وطلبَ إثباتَها ونَفَذَ ظاهراً ، ثُمَّ إن فَسَقَ . . انعزلَ ، أو ثبتَ فسقُهُ قبلَ الإيصاءِ إليهِ . . بانَ أنْ لا ولايةَ لهُ وإن كانَ قد نفَّذَها الحاكمُ وحكمَ بصحتِها اعتماداً على الظاهرِ ؛ **إذِ المذهبُ** : أنَّ حكمَ الحاكمِ لا يُغيِّرُ ما في الباطنِ إذا خالفَ الظاهرَ .

وإن لم يثبتْ فسقُهُ ولا عدالتُهُ . . وجبَ البحثُ عن حالِهِ على **الأصحِّ** ، بخلافِ الأبِ والجدِّ ؛ إذ ثبوتُها لهُما أصليٌّ ؛ فلا يرتفعُ حتىٰ يُتحقَّقَ خلافُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[2] [ فيما لو أوصىٰ بأنَّ فلاناً يتولَّىٰ أمرَهُ ويعطي كلَّ ذي حقٍّ حقَّهُ ؛ فهل لهُ حفظُ حصَّةِ الغائبِ ؟ ]**

أوصىٰ بأنَّ فلاناً يتولَّىٰ أمرَهُ ويعطي كلَّ ذي حقٍّ حقَّهُ . . ملكَ بهٰذهِ أداءَ ديونِ الميتِ والأماناتِ والحقوقِ التي عندَهُ لآدميٍّ أو للهِ تعالىٰ ؛ كالزكاةِ والكفارةِ ، وكالوصايا وغيرِها ؛

---

( الإيصاء )

[ ١٨٣١ ] **قولُهُ** : ( **وجبَ البحثُ** ) وِفاقاً لـ « التحفةِ » ، عبارتُها : ( ومَنْ شكَّ في حالِهِ ولم تثبتْ عدالتُهُ عندَ الأولِ . . **ينتزِعُهُ** ـ أي : المالَ ـ منهُ ، **كما رجَّحَهُ البُلْقِينيُّ** وغيرُهُ ، **ورجَّحَ الأذرعيُّ** عدمَ الانتزاعِ ، قالَ : « **وهوَ الأقربُ** لكلامِ الشيخينِ والجمهورِ » ) انتهىٰ[3] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠٤ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ١٣٢/١٠ ) ، تصحيح الروضة ( ق/٢٠٦ ) ، قوت المحتاج ( ١١٣/١١ ) ، الشرح الكبير ( ٤٥٤/١٢ ) ، روضة الطالبين ( ٢٧٨/٧ ) .

كالوصايةِ على المحجورِ لا الكاملِ ، بل إن غابَ . . تولّاهُ الحاكمُ الأمينُ ، ثمَّ صلحاءُ البلدِ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ش » : ( أوصىٰ إلىٰ زيدٍ باستيفاءِ دَينِهِ وحفظِ أموالِهِ لورثتِهِ الغائبينَ . . صحَّ وتولّاهُ دونَ الحاكمِ ، وليسَ ذٰلكَ ولايةً في أمرِ الغائبِ الكاملِ ؛ إذ لا تصحُّ إلّا مِنْ نحوِ الأبِ على المحجورِ ، بل وصايةٌ فيما يتعلّقُ بالميتِ ؛ لأنَّ لهُ غرضاً بعدَ موتِهِ في حفظِ مالِهِ ؛ إذ ربَّما يظهرُ عليهِ دَينٌ ، فإن لم يُوصِ . . تولّى الحاكمُ الثقةُ قبضَ العينِ . . . . . . .

---

وخلافاً لـ « النهايةِ » و« المغني »[1] ، عبارةُ « النهايةِ » : ( ولم ينزعْهُ منهُ ، كما رجَّحَهُ الأذرعيُّ ، قالَ : « وهوَ الأقربُ إلىٰ كلامِهِما والجمهورِ » ) انتهىٰ .

## فائدة

### [ في أنَّ للمشتري مِنْ نحوِ وصيٍّ وقَيِّمٍ ألَّا يُسلِّمَهُ الثمنَ حتىٰ تثبتَ ولايتُهُ عندَ القاضي ]

للمشتري مِنْ نحوِ وصيٍّ وقَيِّمٍ ووكيلٍ وعاملِ قِراضٍ . . ألَّا يُسلِّمَهُ الثمنَ حتىٰ تثبتَ ولايتُهُ عندَ القاضي . انتهىٰ « تحفة » مِنَ ( الإيصاء )[2] .

[ ١٨٣٢ ] **قولُهُ** : ( **صحَّ وتولّاهُ دونَ الحاكمِ . . .** ) إلخ : **خالفَهُ الشيخُ زكريّا في « فتاويهِ »** ، **وعَلَّلَهُ** : بأنَّهُ لا تعلُّقَ للوصيِّ بحصةِ البالغينَ المُستقلّينَ الغائبينَ ، بلِ الأمرُ فيها للحاكمِ[3] .

[ ١٨٣٣ ] **قولُهُ** : ( **الحاكمُ الثقةُ** ) قالَ في « **أصلِ ش** » : ( وحيثُ ثبتَ ذٰلكَ للقاضي . . فالمرادُ : هوَ ومَنْ في معناهُ مِنْ ذي ولايةٍ ؛ كالإمامِ ووالي الأقاليمِ ، ولا شكَّ أنَّ العدالةَ شرطٌ حيثُ أمكنَ اعتبارُها ، وإلَّا ؛ كمَنْ نَفَذَتْ أحكامُهُ للضرورةِ . . فلا يُحكَمُ بانعزالِهِ بالفسقِ ) انتهىٰ .

[ ١٨٣٤ ] **قولُهُ** : ( **قبضَ العينِ** ) عبارةُ « **التحفةِ** » بعدَ أن ذكرَ تناقضَ كلامِ الشيخينِ فيما للغائبِ مِنْ عينٍ ودَيْنٍ ؛ مِنْ قولِهِما في موضعٍ بمنعِ الحاكمِ مِنْ قبضِهِما ، وفي آخَرَ بجوازِهِ

---

(١) نهاية المحتاج ( ٢٥١/٨ ) ، مغني المحتاج ( ٥١٨/٤ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٨٥/٧ ) .

(٣) فتاوىٰ شيخ الإسلام ( ص ٢١٣ ) .

مطلقاً ، وكذا الدَّينُ إن خافَ تلفَهُ ؛ كأن طالَتْ غَيبةُ مُستحِقِّهِ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ فيما لو أوصىٰ إلىٰ آخَرَ بتجهيزِهِ والتصدُّقِ عنهُ مِنَ الثُّلُثِ أو أداءِ دَينِهِ وردِّ ودائعِهِ ]

أوصىٰ إلىٰ آخَرَ بتجهيزِهِ والتصدُّقِ عنهُ مِنَ الثُّلُثِ أو أداءِ دَينِهِ وردِّ ودائعِهِ . . لزمَ الوصيَّ مطالبةُ الوارثِ الكاملِ ووليِّ المحجورِ بتسليمِ المُوصىٰ بهِ ؛ ليُفرِّقَهُ ، وبأداءِ الدَّينِ أو إعطائِهِ قدرَهُ مِنَ التركةِ ؛ ليُؤدِّيَهُ مِنْ ثمنِهِ ، وليسَ لهُ الاستبدادُ بالبيعِ بغيرِ إذنِهِ أو إذنِ الحاكمِ عندَ غَيبتِهِ أوِ امتناعِهِ ، بل لا يصحُّ البيعُ ولا تبرأُ ذمةُ الميتِ ، فيردُّ المقبوضَ ؛ إذ للوارثِ إمساكُ عينِ التركةِ وقضاءُ الدَّينِ مِنْ مالِهِ ما لم يُعيِّنِ المُوصي للأداءِ مالاً ، وإلَّا . . وجبَ الأداءُ منهُ .

وهٰذا حيثُ لم يقلِ المُوصي للوصيِّ : ( بعْ عينَ كذا واقضِ دَيني منها ) ، وما لم يكنْ في التركةِ جنسُ الدَّينِ ، وإلَّا . . استبدَّ في الأُولىٰ ، وكفىٰ أداءُ الدَّينِ في الثانيةِ ، لٰكنْ يأثمُ بعدمِ المراجعةِ فيها حيثُ سهلَتْ في الأصحِّ .

---

فيهِما ، وفي آخَرَ بجوازِهِ في العينِ دونَ الدَّيْنِ : ( والذي يتجِهُ : أنَّ ما غَلَبَ على الظنِّ فواتُهُ علىٰ مالكِهِ لفَلَسٍ ، أو جَحْدٍ ، أو فسقٍ . . يجبُ أخذُهُ عيناً كانَ أو دَيْناً ، وكذا لو طلبَ مَنِ العينُ عندَهُ قبضَها منهُ لسفرٍ أو نحوِهِ ، وما لا ـ أي : ما لا يكونُ كذٰلكَ ، كما في « النهايةِ »[3] ـ يجوزُ في العينِ لا الدَّيْنِ ، والكلامُ في قاضٍ أمينٍ ، كما عُلِمَ ممَّا مرَّ في « الوديعةِ » ) انتهىٰ[4] ؛ أي : فغيرُ الأمينِ لا عبرةَ بهِ ؛ فلا يجوزُ لهُ شيءٌ ممَّا ذُكِرَ ، كما قالَهُ في ( الوديعةِ ) .

[ ١٨٣٥ ] وقولُ المُؤلِّفِ : ( مُطلقاً ) أي : سواءٌ خافَ فواتَها أم لا ، إلَّا أنَّ الأخذَ في الأُولىٰ واجبٌ ، وفي الثانيةِ جائزٌ ، كما يُعلَمُ مِنْ عبارةِ « التحفةِ » .

---

(١) انظر « فتاوى الأشخر » ( ق/٢١٩ ـ ٢٢٠ ) .
(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٨٩ ـ ١٩٠ ) .
(٣) نهاية المحتاج ( ٢٧٨/٨ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ١٠٩/٧ ، ١٨٥/١٠ ) ، وانظر « الشرح الكبير » ( ٢٩٣/٧ ، ٥٢٧/١٢ ) ، و« روضة الطالبين » ( ٥٧٨/٤ ، ٣٧٤/٧ ) .

ولهُ ردُّ الودائعِ مِنْ غيرِ مراجعةٍ ؛ إذ لمالكِها الاستقلالُ بأخذِها .

ولو دفعَ الوصيُّ الوصيةَ ، أو قضى الدَّينَ مِنْ مالِ نفسِهِ . . **لم يرجعْ** على التركةِ ولا مالِ الوارثِ إلَّا إن أذنَ لهُ في الأداءِ وإن لم يَشرطِ الرجوعَ **على الأوجهِ** .

**نعم** ؛ إن كانَ وارثاً وأدَّىٰ بنيةِ الرجوعِ . . **رجعَ** ولو بلا إذنٍ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيمَنْ أوصىٰ إلى اثنينِ ]

أوصىٰ إلى اثنينِ ؛ بأن قالَ : ( أوصيتُ إليكما ) أو ( إلىٰ فلانٍ ) ، ثمَّ قالَ ـ ولو بعدَ مُدَّةٍ ـ : ( أوصيتُ إلىٰ فلانٍ ) ، أو قالَ لشخصٍ ( هـٰذا وصيّي ) ، ثمَّ قالَ لآخَرَ : ( هـٰذا

---

[ ١٨٣٦ ] **قولُهُ** : ( **ولو بلا إذنٍ** ) أي : مِنْ باقي الورثةِ ؛ لأنَّ للوارثِ خلافةً شرعيةً عنِ الميتِ ، وأفادَتْهُ الوصيةُ عدمَ الحاجةِ إلىٰ إذنِ باقي الورثةِ وإن أدَّىٰ مِنْ مالِهِ ، والأجنبيُّ ليسَ لهُ تلكَ الخلافةُ ، فاستفادَها بالوصيةِ وصارَ كوارثٍ غيرِ وصيٍّ ؛ فإنَّهُ إذا أدَّىٰ مِنْ مالِ نفسِهِ مُستقِلاً . . لا رجوعَ لهُ علىٰ باقي الورثةِ ، واللهُ أعلمُ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما لوِ اختلفَ وصيَّا التصرُّفِ المُستقِلَّانِ فيهِ ]

لوِ اختلفَ وصيَّا التصرُّفِ المُستقِلَّانِ فيهِ[١] . . نَفَذَ تصرُّفُ السابقِ ، أو غيرُ المُستقِلَّينِ . . **أُلزِما** العملَ بالمصلحةِ التي رآها الحاكمُ ، فإنِ امتنعا أو أحدُهُما ، أو خرجا أو أحدُهُما عن أهليةِ التصرُّفِ . . **أنابَ** عنهُما أو عن أحدِهِما أمينينِ ، أو أميناً .

أو في المَصرِفِ[٢] ، أوِ الحفظِ والمالُ ممَّا لا ينقسمُ استقلَّا أو لا . . **تولَّاهُ** القاضي ، فإنِ انقسمَ . . **قَسَمَهُ** بينَهُما ، ولكلٍّ التصرُّفُ بحَسَبِ الإذنِ . انتهىٰ « تحفة »[٣] .

---

(١) أي : التصرف ، والجارُّ متعلق بقوله : ( اختلف ) .

(٢) قوله : ( أو في المصرف ) معطوف علىٰ قوله : ( فيه ) صدرَ المسألة .

(٣) تحفة المحتاج ( ٧/٩٣ ) .

وصيّي ) علمَ الأولَ أو نسيَهُ . . لم ينفردْ أحدُهُما ، بخلافِ ما لو قالَ : ( أوصيتُ إليهِ فيما أوصيتُ فيهِ لزيدٍ ) فإنَّهُ رجوعٌ ، كما في « التحفةِ »[1] .

وقالَ في « الفتحِ » : ( ولوِ اختلفَ الوصيَّانِ في المَصرِفِ . . رُوجِعَ القاضي ، أو في الحفظِ . . قُسِمَ إن قبلَ القسمةَ ، فإن لم يقبلْها . . جُعِلَ بينَهُما .

هٰذا كلُّهُ في وصيَّيْ تصرُّفٍ اختلفا في الحفظِ ، أمَّا وصيَّا الحفظِ . . فلا ينفردُ أحدُهُما بحالٍ ) انتهىٰ[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« ب » ، **ونحوه** « ي »[3] [ فيمَنْ أوصىٰ إلىٰ ثلاثةٍ وشرطَ اجتماعَهُم إن كانوا بالبلدِ ، وإلَّا . . فلكلٍّ الاستقلالُ ]

أوصىٰ إلىٰ ثلاثةِ أشخاصٍ وشرطَ اجتماعَهُم إن كانوا بالبلدِ ، وجعلَ لكلٍّ الاستقلالَ عندَ غَيبةِ صاحبِهِ أو قيامِ مانعٍ شرعيٍّ بهِ ، وجعلَ أوصياءَ آخَرينَ في حفظِ تركتِهِ وقبضِها وإخراجِ ما لا بدَّ منهُ ـ كتجهيزِ الموتِ ـ إلىٰ أن يصلَ أوصياؤُهُ ، ففعلَ هٰؤلاءِ ما أمرَهُم بهِ ، ثمَّ قدمَ أوصياؤُهُ الثلاثةُ ، فعزلَ واحدٌ نفسَهُ ، وغابَ واحدٌ مِنْ بلدِ المالِ أو ماتَ ، وبقيَ الثالثُ . . **كانَ لهُ الاستقلالُ** بجميعِ التصرُّفاتِ ؛ لأنَّ المُوصيَ أثبتَ لكلٍّ مِنْ أوصيائِهِ وصفَ الوصايةِ ، **فدلَّ** علىٰ أنَّ كلّاً وصيٌّ .

وإنَّما شرطوا اجتماعَ الأوصياءِ فيما إذا قالَ : ( أوصيتُ إليكما ) ونحوَهُ .

---

وقولُهُ : ( استقلَّا أو لا ) أي : سواءٌ استقلَّا أو لم يستقلَّا ؛ فجوابُ الشرطِ قولُهُ : ( تولَّاهُ . . . ) إلخ . انتهىٰ « عبد الحميد »[4] .

[ ١٨٣٧ ] **قولُهُ** : ( **لأنَّ المُوصيَ أثبتَ** ) لقولِهِ : ( وجعلَ أوصياءَهُ في تنفيذِ وصاياهُ وأمرِ أطفالِهِ بجهةِ جاوةَ ثلاثةَ أشخاصٍ ، وبجهةِ حضرموتَ اثنينِ ) ، كما في السؤالِ المُجابِ عنهُ في « أصلِ ب » .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٧/٩٢ ) .

(٢) فتح الجواد ( ٢/٤٠ ) .

(٣) إتحاف الفقيه ( ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠ ) ، فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧ ) .

(٤) حاشية الشرواني ( ٧/٩٤ ) .

ولو لم تحصلِ الكفايةُ بغيرِ الحاضرِ ، أو خافَ على المالِ استيلاءَ نحوِ ظالمٍ لو عزلَ نفسَهُ . . **تعيَّنَ عليهِ** القيامُ بذٰلكَ ، لٰكنْ لا مجّاناً ، بل بأجرةِ المثلِ .

ولهُ إن خافَ مِنْ إعلامِ القاضي الاستقلالُ بأخذِها بعدَ إخبارِ عدلينِ عارفينِ لهُ بقدرِ أجرةِ المثلِ ، **ولا يعتمدُ** معرفةَ نفسِهِ ، **والأوجهُ** : أنَّهُ يلزمُهُ القَبُولُ في هٰذهِ الحالةِ ، وأنَّهُ يمتنعُ حينَئذٍ عزلُهُ ولو مِنَ المُوصي ؛ لِمَا فيهِ مِنْ ضَياعِ ودائعِهِ أو مالِ أولادِهِ ، كما في « التحفةِ »[1] .

**وليسَ للوصيِّ** توكيلُ غيرِهِ فيما تولّاهُ حضرَ أو غابَ إلّا فيما لا يتولّاهُ مثلُهُ ، أو عجَزَ عنهُ ابتداءً لكثرتِهِ ، لا إن طرأَ العجزُ لنحوِ سفرٍ ومرضٍ .

زادَ « ي » : ( لٰكنْ رجَّحَ في « التحفةِ » جوازَ التوكيلِ مطلقاً[2] ، كالوليِّ والقَيِّمِ ؛ بشرطِ أن يُوكِّلَ أميناً ) .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما لو فوَّضَ لاثنينِ صرفَ ثُلُثِهِ لقراءةٍ فاستأجرَ كلٌّ الآخرَ ]

قالَ في « التحفةِ » : ( ولو فوَّضَ لاثنينِ صرفَ ثُلُثِهِ لقراءةِ خَتَماتٍ معلومةٍ ، فقسَما ثُلُثَهُ نصفينِ[3] واستأجرَ كلٌّ الآخَرَ لقراءةِ النصفِ . . فهل يجوزُ ذٰلكَ ؟

والذي يظهرُ : أنَّ كلّاً إنِ استقلَّ . . جازَ ، وإلّا . . فلا ؛ أخذاً مِنْ قولِ الأذرعيِّ : « لكلٍّ مِنَ المُستقِلَّينِ الشراءُ مِنَ الآخَرِ » أي : لنفسِهِ أو طفلِهِ ) انتهىٰ[4] .

وخالفَهُ في « النهايةِ » كما مرَّ عنهُ في ( القِراضِ )[5] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) تحفة المحتاج ( ٩٤/٧ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٢٤/٧ ـ ١٢٥ ) .

(٣) قوله : ( مسألة . . . نصفين ) غير واضح في ( أ ) ، وقد استدركناه من « التحفة » .

(٤) تحفة المحتاج ( ٩٤/٧ ) ، قوت المحتاج ( ٤٥٦/٤ ) .

(٥) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « نهاية المحتاج » ( ٢٣٣/٥ ) ، وانظر ( ٢٠٢/٢ ) .

## فَائِدَةٌ

**[ في أنَّهُ يجوزُ للوليِّ شراءُ مالِ طفلِهِ مِنَ الحاكمِ وإن لم يعزلْ نفسَهُ ]**

**يجوزُ للوليِّ** شراءُ مالِ طفلِهِ مِنَ الحاكمِ وإن لم يعزلْ نفسَهُ ؛ كما لو أُوصِيَ إليهِ بتفريقِ شيءٍ وهوَ مُستحِقٌّ ؛ **فيجوزُ للقاضي إعطاؤُهُ** وإن لم يعزلْ نفسَهُ . انتهىٰ ، نقلَهُ أبو مخرمةَ عنِ ابنِ حجرٍ **وأقرَّهُ**[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« **ش** »[2] **[ فيمَنْ أوصىٰ بعينٍ تُصرَفُ في عِمارةِ بِركةٍ تمسكُ الماءَ ]**

أوصىٰ بعينٍ تُصرَفُ في عِمارةِ بِرْكَةٍ تمسكُ الماءَ . . طلبَ الوصيُّ ، ثمَّ أبو الميتِ ـ بناءً **على الأوجهِ** ؛ مِنْ تقدُّمِهِ على الحاكمِ ، كما في « الفتحِ » ـ ثمَّ الحاكمُ ، ثمَّ الوارثُ . . تسليمَ العينِ ممَّنْ هيَ تحتَ يدِهِ للمُوصىٰ لهُ بإصلاحِها إن أوصىٰ بعينِها ، **وحينَئذٍ : تدخلُ في مِلكِهِ إن كان معيناً بمُجرَّدِ الإقباضِ .**

---

[ ١٨٣٨ ] **قولُهُ** : ( عنِ ابنِ حجرٍ ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، والذي في « فتاوى الشيخِ ابنِ حجرٍ » ما لفظُهُ : ( لو قالَ : « فرِّقْ هٰذهِ الدراهمَ للفقراءِ » وهوَ فقيرٌ ، أو « للمساكينِ » وهوَ مسكينٌ . . لم يكنْ لهُ الأخذُ منها ) .

ثمَّ قالَ : ( **فإن قلتَ** : فهل للوصيِّ طريقٌ في الأخذِ ؟

**قلتُ** : نعم ؛ بأن يعزلَ نفسَهُ فيأخذَهُ الناظرُ العامُّ ؛ وهوَ القاضي أو نائبُهُ ؛ **فيجوزُ لهُ حينَئذٍ** أن يعطيَ مَنْ كانَ وصيّاً .

**فإن قلتَ** : لا يحتاجُ لعزلِهِ نفسَهُ ، بل حيثُ فرَّقَ القاضي أو نائبُهُ . . جازَ لهُ إعطاؤُهُ .

**قلتُ** : ممنوعٌ ؛ لأنَّهُ لا ولايةَ للقاضي معَ وجودِ الوصيِّ ؛ **فعُلِمَ** : أنَّ بقاءَهُ علىٰ وصيتِهِ مِنْ غيرِ قادحٍ فيهِ . . مانعٌ للقاضي مِنَ التصرُّفِ ، ولهُ مِنَ الأخذِ ) انتهىٰ[3] .

---

(١) الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ٢٢٢ ـ ٢٢٤ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٧٤ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٢٠ ـ ٢٢١ ) .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/٢٦٣ ) .

**نعم** ؛ إن قالَ : ( يستأجرُ بها ) . . **فلا بدَّ مِن استئجارِهِ** ، فلو زادَتِ العينُ على الأجرةِ . . **فازَ بها المُوصىٰ لهُ** ؛ إذ هيَ وصيةٌ **على الأوجهِ** ، فإن أوصىٰ بثمنِها . . **طلبَ مَنْ ذُكِرَ** بيعَها وتسليمَ ثمنِها لِمَنْ ذُكِرَ ، **ولا يجوزُ إبدالُها** ؛ إذ قد يكونُ للمُوصي غرضٌ في تلكَ العينِ .

وهٰذا إن وَفَتْ تلكَ العينُ بالإصلاحِ ، أو تبرَّعَ بالزائدِ وارثٌ أو أجنبيٌّ ، وإلَّا . . **بطلَتِ الوصيةُ ورجعَتْ** للوارثِ **على الأوجهِ** .

**ولا يُسلِّمُ** الوصيُّ شيئاً مِنَ الأجرةِ إلَّا بعدَ كمالِ الإصلاحِ .

**نعم** ؛ لو لم يمكنِ الإصلاحُ إلَّا تدريجاً ولم يرضَ العاملُ إلَّا بتسليمِ أجرتِهِ كلَّ يومٍ . . **فالظاهرُ** : جوازُ تسليمِ ذٰلكَ إن غلبَ على الظنِّ أنَّ المُوصىٰ بهِ يفي بالإصلاحِ ، **ولا يضمنُ** نحوُ الوصيِّ بعُروضِ مانعٍ مِنَ الإتمامِ ؛ كتلفِ المُعيَّنِ لهُ ، فلوِ استأجرَ مِنْ مالِهِ أو في الذمةِ ولم ينوِ تسليمَ الأجرةِ مِنَ العينِ في الثانيةِ ، أوِ استأجرَ أجنبيٌّ مطلقاً ولو وارثاً . . **لزمَهُ** تسليمُ الأجرةِ مِنْ مالِهِ .

## فَائِدَةٌ

**[ فيما لو أخرجَ الوصيُّ الوصيةَ مِنْ مالِهِ ]**

أخرجَ الوصيُّ الوصيةَ مِنْ مالِهِ ليرجعَ . . **رجعَ** إن كانَ وارثاً ، وإلَّا . . فلا ؛ كما لوِ اقترضَ ليرجعَ ، وإنِ اقترضَ للميتِ شيئاً في الذمةِ ؛ كالكفنِ وغيرِهِ . . **رجعَ** إن نوى الشراءَ للميتِ . انتهىٰ « عماد الرضا »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[2] [ فيما يجوزُ للوصيِّ فعلُهُ وما لا ، وما يُصدَّقُ فيهِ وما لا ]**

أقرَّ المُوصي عندَ وصيِّهِ : بأنَّ لفلانٍ كذا بذمتِهِ . . **لم يَجُزْ** للوصيِّ إعطاءُ المُقَرِّ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) عماد الرضا ( ق/٦١ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣ ) .

لهُ قبلَ ثبوتِهِ ببينةٍ أو إقرارٍ مِنَ الورثةِ ؛ كالوكيلِ ، **بل يضمنُ** بأدائِهِ ، **ولا يرجعُ على الورثةِ** ؛ لاعترافِهِ ؛ كما لوِ ادُّعِيَ على الوصيِّ بدَينٍ على الميتِ فأدَّاهُ بلا بينةٍ . انتهىٰ .

**قلتُ** : وهٰذا مِنْ حيثُ **الظاهرُ** ؛ ففي « فتاوى ابنِ حجرٍ »[1] : ( لو علمَ الوصيُّ دَيناً على الميتِ . . **لزمَهُ** تسليمُهُ باطناً وإن لم يأمرْهُ الميتُ )[2] ، **ومثلُهُ** ابنُ زيادٍ ، كما يأتي هنا .

وعبارةُ « ك » : ( **لا يُصدَّقُ** الوصيُّ في قضاءِ الدَّينِ إلَّا ببينةٍ ، **كما لا يُصدَّقُ** في إخراجِ الزكاةِ ودفعِ المالِ إلىٰ مُستحِقِّهِ ، والبيعِ بغِبطةٍ أو حاجةٍ ، وتركِ شُفعةٍ ؛ **إذ لا تعسرُ** إقامةُ البينةِ علىٰ ذٰلكَ ، **ولا ينافيهِ** تصديقُهُ في عدمِ الخيانةِ ، وفي تلفِ المالِ بنحوِ سرقةٍ وغصبٍ ؛ لأنَّهُ أمينٌ **والأصلُ** عدمُ الخيانةِ ، بخلافِهِ في قضاءِ الدَّينِ ؛ فإنَّهُ يدَّعي ثبوتَ الدَّينِ وقضاءَهُ ؛ **فعليهِ** البينةُ .

**والحاصلُ** : أنَّ كلَّ ما ادَّعى الوصيُّ الإتيانَ بهِ ممَّا يضرُّ المحجورَ ولا تعسرُ إقامةُ البينةِ عليهِ . . **لا يُصدَّقُ** فيهِ ، وما لا . . **صُدِّقَ** .

**نعم ؛ يجوزُ للوصيِّ فيما إذا علمَ دَيْناً على الميتِ** قضاؤُهُ باطناً **ولا يضمنُ** فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، **بل قد يجبُ** ، كما قالَهُ ابنُ زيادٍ ) انتهىٰ[3] .

---

[ ١٨٣٩ ] **قولُهُ** : ( **ولا يرجعُ على الورثةِ** ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، والذي في « **أصلِ ب** » : ( علىٰ مَنْ أطلقَها ) أي : عليهِ ، **وهوَ الصوابُ** ، ولعلَّ ما هنا سبقُ قلمٍ . انتهىٰ .

[ ١٨٤٠ ] **قولُهُ** : ( **وما لا . . صُدِّقَ** ) عبارةُ « **أصلِ ك** » : ( وما ليسَ كذٰلكَ . . صُدِّقَ . . . ) إلخ .

[ ١٨٤١ ] **قولُهُ** : ( **بل قد يجبُ** ) أي : إذا كانَ لا يُقبَلُ قولُهُ بمفردِهِ حيثُ لا شاهدَ لهُ سواهُ

---

(١) في ( ب ، هـ ) : ( ففي « فتاوى ابن زياد » و« ابن حجر » ) ، وعلّق عليه العلامة الشاطري بقوله : ( قوله : « ابن زياد » ليس في خط المؤلف ذكر ابن زياد ، بل نقله عن « فتاوى ابن حجر » فقط ، والناقل عن ابن زياد الكردي كما ترىٰ ) .

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٨/٤ ) .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ١١٧ ـ ١١٨ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/٢١٣ ) .

وعبارةُ « ش » : ( ليسَ للوصيِّ أداءُ الدَّينِ وردُّ العينِ لمُستحِقِّهِما قبلَ ثبوتِهِما وإن علمَهُما هوَ .

نعم ؛ لهُ قبلَ الأداءِ أن يشهدَ للمُدَّعي ويُتِمَّ الحُجَّةَ بآخَرَ أو يمينِهِ ، لا بعدَ أدائِهِ ؛ للتُّهَمَةِ ؛ كما لو شهدَ بهلالِ شوالٍ يومَ الثلاثينَ بعدَ أن أفطرَ .

وحيثُ لم يُثبِتِ المُدَّعي بينةً . . حلفَ الوارثُ علىٰ نفيِ العلمِ ووجبَ ردُّ الدَّينِ والعينِ ، ثمَّ [ بدلِها ][1] ، ولهُ مطالبةُ الوصيِّ ، فإن غرمَهُ . . لم يرجعْ علىٰ مَنْ أقبضَهُ ؛ لزعمِهِ أنَّ الظالمَ لهُ الوارثُ .

نعم ؛ يجوزُ للوصيِّ الدفعُ باطناً ، ولهُ كالمدفوعِ لهُ الحلفُ بعدمِ الإقباضِ والقبضِ ويُكفِّرُ ، وليسَ لهُ المطالبةُ بالردِّ بعدَ الدفعِ ؛ لاعترافِهِ بمِلكِهِ ، ما لم تكنِ العينُ باقيةً وطلبَها منهُ الوارثُ )[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[3] [ فيما لو رقمَ الوليُّ علىٰ مَوْلِيَّتِهِ حساباً لها وعليها ]

رَقَمَ الوليُّ علىٰ مَوْلِيَّتِهِ حساباً لها وعليها . . لزمَهُ ما أقرَّ بهِ لها ، وأمَّا ما عليها . . فلا يثبتُ إلَّا بخمسةِ شروطٍ : ثبوتِ ولايتِهِ عليها بعدلينِ ، وكونِ المرقومِ عليها مِنْ ثمنِ وخرجِ نحوِ الحَلْيِ والثيابِ . . يساوي ذٰلكَ بنظرِ العدلينِ مِنْ أهلِ الخِبرةِ بعدَ مراعاةِ ما

---

والحاكمُ لا يقضي بشاهدٍ ويمينٍ ونحوِ ذٰلكَ ، أو كانَ الحقُّ لِمَنْ لا يملكُ تحليفَهُ في الحالِ ؛ كالأطفالِ ونحوِهِم . انتهىٰ « أصل ك » عنِ ابنِ زيادٍ عن الأذرعيِّ .

[١٨٤٢] قولُهُ : ( وحيثُ لم يُثبِتِ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ش » : ( وإن لم يُقِمْ مُدَّعي العينِ بينةً . . . ) إلخ .

---

(١) في النسخ : ( ثم بدلهما ) .
(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٢٢ ـ ٢٢٤ ) .
(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١١٨ ـ ١٢٠ ) .

حصلَ فيهِ مِنْ زيادةٍ ونقصٍ مِنْ أخذِهِ إلى الآنَ ، وهٰذا كالمرقومِ اللائقِ في نفقتِها وخَرْجِ المالِ بقولِ مَنْ ذُكِرَ ، ويزيدُ ما اقترضَهُ مِنَ الغيرِ أوِ استدانَهُ أو أخرجَهُ مِنْ مالِ نفسِهِ علىٰ ذينِكَ ؛ بأن تفقدَ غَلَّتَها ودراهمَها ، أو يتعسَّرَ الإخراجُ منهُما وقتَ الحاجةِ ، وأن يأذَنَ الحاكمُ في ذٰلكَ بشاهدينِ ، وأن يحلفَ الوليُّ أنَّ الاقتراضَ وما بعدَهُ بعدَ إذنِ الحاكمِ وتعسُّرِ الإخراجِ ، ويحلفَ ثانياً يمينَ الاستظهارِ بأنَّ ذٰلكَ باقٍ بذمتِها لم يَتطرَّقْ إليهِ مُسقِطٌ ؛ مِنْ إبراءٍ أو وفاءٍ أو فقدِ شرطٍ ممَّا ذُكِرَ .

أمَّا ما رَقَمَهُ بعدَ بلوغِها . . فلا يلزمُ إلَّا إن أثبتَ إذنَها بعدلينِ ، ولم يشترِ لها مِنْ نفسِهِ ولا محجورِهِ ، وحلفَ يمينَ الاستظهارِ أيضاً .

هٰذا إن لم تُصدِّقْهُ أو وارثُها الرشيدُ ، وإلَّا . . لزمَ المُصدِّقَ حصتُهُ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ش » : ( أنفقَ الوصيُّ أوِ القَيِّمُ على المحجورِ مِنْ مالِ نفسِهِ . . لم يرجعْ بِهِ عليهِ ، بل يكونُ مُتبرِّعاً بذٰلكَ ، إلَّا إن أنفقَ منهُ لمصلحةِ المحجورِ ؛ كانتظارِ غَلَّتِهِ ولو بلا إذنِ حاكمٍ في الإنفاقِ .

ويُصدَّقُ في القَدْرِ اللائقِ فيهِ بيمينِهِ ؛ لعسرِ إقامةِ البينةِ ، فإن ذكرَ قَدْراً غيرَ لائقٍ . . صُدِّقَ المحجورُ في الزائدِ ، ولو أنكرَ الوصيُّ الوِصايةَ لغيرِ عذرٍ . . انعزلَ مِنَ الآنَ ، لا ما تقدَّمَ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[2] [ فيما يلزمُ الوصيَّ إذا عزلَ نفسَهُ أو أرادَ سفراً ، وهل تلزمُهُ المحاسبةُ ؟ ]**

عزلَ الوصيُّ نفسَهُ أو أرادَ سفراً . . لزمَهُ ردُّ المالِ للقاضي الأمينِ ، فإن لم يكنْ كما هوَ

---

[١٨٤٣] قولُهُ : ( ولو بلا إذنِ حاكمٍ ) كذا في « أصلِ ش » ، وهوَ مخالفٌ لِمَا في « التحفةِ » ، عبارتُها : ( وللأصلِ الإنفاقُ مِنْ مالِهِ للمصلحةِ ، ويُصدَّقُ بيمينِهِ في قصدِهِ الرجوعَ ، فيرجعُ ،

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٩٨ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣ ) .

الغالبُ الآنَ . . لزِمَهُ أن يجمعَ صلحاءَ البلدِ ويردَّهُ إليهِم ، ويلزمُهُمُ اختيارُ واحدٍ منهُم ؛ كما لو خانَ الوصيُّ أو فَسَقَ ؛ فيلزمُهُم عندَ فقدِ القاضي عزلُهُ وتوليةُ غيرِهِ .

وليسَ للوصيِّ أن يوصيَ إلىٰ غيرِهِ فيما وُصِّيَ فيهِ إلَّا بإذنِ المُوصي ؛ كالوكيلِ وناظرِ الوقفِ .

ويلزمُ الوصيَّ الإشهادُ والمحاسبةُ كلَّ سنةٍ ، وكذا كلُّ أمينٍ في هٰذا الزمانِ تلزمُهُ المحاسبةُ ؛ لكثرةِ الخيانةِ ، كما قالَهُ في « التحفةِ » و« النهايةِ »[1] .

---

بخلافِ نحوِ الوصيِّ ؛ لا يرجعُ إلَّا إن أذنَ لهُ القاضي وكانَ ذٰلكَ لمصلحةٍ تعودُ على المَوْلِيِّ ؛ ككسادِ مالِهِ ورجاءِ ربحِهِ بتأخيرِ بيعِهِ ) انتهىٰ[2] .

[١٨٤٤] **قولُهُ** : ( **والمحاسبةُ** ) عبارةُ « التحفةِ » : ( **ولا يُطالَبُ أمينٌ** ؛ كوصيٍّ ، ومُقارِضٍ ، وشريكٍ ، ووكيلٍ . . بحسابٍ[3] ، بل إنِ ادُّعِيَ عليهِ خيانةٌ . . حُلِّفَ ، ذكرَهُ ابنُ الصلاحِ في الوصيِّ[4] ، والهرويُّ في أُمَنَاءِ القاضي[5] ، **ومثلُهُم** : بقيةُ الأُمَنَاءِ ، **وأفهمَ كلامُ القاضي** : أنَّ الأمرَ في ذٰلكَ كلِّهِ راجعٌ لهُ ـ أي : لرأيِ القاضي ـ بحَسَبِ ما يراهُ مِنَ المصلحةِ ، **ورُجِّحَ** ) انتهىٰ[6] .

قولُهُ : ( أنَّ الأمرَ في ذٰلكَ كلِّهِ ) أي : في الوصيِّ ، **ومثلُهُ** : أُمَنَاءُ القاضي ، بخلافِ الوكيلِ والمقارَضِ والشريكِ ؛ فإنَّ الأمرَ فيهِ للمالكِ ؛ فإن طلبَ حسابَهُ . . أُجيبَ ، وإلَّا . . فلا ، وما وقعَ فيهِ النزاعُ . . **القولُ فيهِ** قولُ الأمينِ . انتهىٰ « ع ش »[7] .

وقولُهُ : ( لرأيِ القاضي ) أي : لا بالتشهِّي ، كما في « شرحِ عمادِ الرضا »[8] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٩٧/٧ ) ، نهاية المحتاج ( ١٠٩/٦ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٩٦/٧ ) .

(٣) الجار متعلق بالفعل : ( يطالب ) .

(٤) فتاوى ابن الصلاح ( ٦٤٢/٢ ) .

(٥) الإشراف علىٰ غوامض الحكومات ( ق/٣٤ ـ ٣٥ ) .

(٦) تحفة المحتاج ( ٩٧/٧ ) .

(٧) حاشية الشبراملسي ( ١٠٩/٦ ) .

(٨) فتح الرؤوف القادر ( ق/١٣٩ ) .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

ولو لم يندفعْ نحوُ ظالمٍ إلَّا بدفعِ نحوِ مالٍ . . **لزمَ الوليَّ دفعُهُ** ، **ويجتهدُ في** قَدْرِهِ ، **ويُصدَّقُ فيهِ بيمينِهِ** ولو بلا قرينةٍ **على الأوجهِ** ، أو إلَّا بتعييبِهِ . . **جازَ لهُ بل يلزمُهُ أيضاً** ، لـٰكنْ **لا يُصدَّقُ فيهِ** ؛ لسهولةِ إقامةِ البينةِ عليهِ .

ولو أرادَ وصيٌّ شراءَ شيءٍ مِنْ مالِ الطفلِ . . رفعَ للحاكمِ ليبيعَهُ ، أوِ اشترىٰ مِنْ وصيٍّ آخَرَ مُستقِلٍّ . انتهىٰ « تحفة »[1] .

❋ ❋ ❋

---

(١) تحفة المحتاج ( ٧/٩٧ ) .

# كتاب النكاح

## فائدة

### [ في بعضِ أدعيةِ النكاحِ ]

أخرجَ الإمامُ مالكٌ في « الموطأ » : أنَّ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ قالَ : « إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمُ ٱلْمَرْأَةَ أَوِ ٱشْتَرَى ٱلْجَارِيَةَ . . فَلْيَأْخُذْ بِنَاصِيَتِهَا ، وَلْيَدْعُ بِٱلْبَرَكَةِ » انتهىٰ [١] ، وليقلِ : ( اللهمَّ ؛ باركْ لي في أهلي ، وباركْ لأهلي فيَّ ، وارزقْهُم منِّي ، وارزقْني منهُم ، واجمعْ بينَنا ما جمعتَ في خيرٍ ، وفرِّقْ بينَنا ما فرَّقتَ في خيرٍ ، باركَ اللهُ لكلٍّ منَّا في صاحبِهِ ) انتهىٰ مِنْ كتابِ « البركة » [٢] .

ورَوىٰ أبو داوودَ : « إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمْ . . فَلْيَقُلِ : ٱللَّهُمَّ ؛ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ » انتهىٰ [٣] ، وليقلِ : ( اللهمَّ ؛ إني أُعيذُها بكَ وذرِّيَّتَها مِنَ الشيطانِ الرجيمِ ) .

## فائدة

### [ في ضابطِ الخلوةِ ]

إذا سكنَتِ المرأةُ في إحدىٰ حُجْرَتينِ ، أو عُلْوٍ وسُفْلٍ ، أو دارٍ وحُجْرَةٍ ، وأرادَ الرجلُ الأجنبيُّ أن يسكنَ الأخرىٰ . . اشتُرِطَ ألَّا تتحدَ المرافقُ ؛ كمطبخٍ وخَلاءٍ وبئرٍ ومَمَرٍّ وسطحٍ ومَصْعَدٍ لهُ ، فإنِ اتحدَ واحدٌ . . حَرُمَتِ المُساكنةُ ؛ لأنَّها حينَئذٍ مَظِنَّةُ الخلوةِ المُحرَّمةِ .

---

( كتاب النكاح )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) الموطأ ( ٥٤٧/٢ ) مرسلاً عن زيد بن أسلم رحمه الله تعالىٰ .

(٢) البركة في فضل السعي والحركة ( ص ٨٠٢ ) ، وهـٰذا الدعاء أخرجه الطبراني في « الأوسط » ( ٤٠٣٠ ) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، وانظر « الأذكار » ( ص ٤٦٠ ) .

(٣) سنن أبي داوود ( ٢١٥٣ ) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

كما لوِ اختلفا في الكلِّ ولم يُغلَّقِ البابُ بينَهُما أو يُسَدَّ ، أو غُلِّقَ وكانَ مَمَرُّ أحدِهِما على الآخَرِ ، أو بابُهُ في مسكَنِ الآخَرِ .

نعم ؛ تنتفي الحرمةُ في هٰذهِ الصورِ ؛ بأن يكونَ معَها مَحْرَمٌ مُميِّزٌ مُتيقِّظٌ ولو أنثىٰ أو أعمىٰ ذا فطانةٍ ؛ بحيثُ يَغلِبُ على الظنِّ انتفاءُ الفاحشةِ ، أو كانَ لهُ امرأةٌ كأجنبيةٍ يحتشمُها لخوفٍ أو حياءٍ .

ولو لم يكنْ في الدارِ إلَّا بيتٌ وصُفَّةٌ . . لم يساكنْها ولو مَحْرَماً .

فعُلِمَ : أنَّها تجوزُ خلوةُ رجلٍ ثقةٍ بأجنبيتينِ ثقتينِ يحتشمُهُما ، لا رجلينِ بأجنبيةٍ مُطلقاً . انتهىٰ « فتاوى ابن حجر »[1] .

## مسألة

### [ في حكمِ خلوةِ رجلٍ بامرأتينِ يحتشمُهُما وعكسِهِ ]

قالَ في « التحفةِ » : ( وإنَّما حَلَّتْ خلوةُ رجلٍ بامرأتينِ يحتشمُهُما بخلافِ عكسِهِ ؛ لأنَّهُ يبعُدُ وقوعُ فاحشةٍ بامرأةٍ مُتَّصفةٍ بذٰلكَ معَ حضورِ مثلِها ، ولا كذٰلكَ الرجلُ .

ومنهُ يُؤخذُ : أنَّهُ لا تَحِلُّ خلوةُ رجلٍ بمُرْدٍ يحرمُ نظرُهُم مُطلقاً ، بل ولا أمردَ بمثلِهِ ، وهوَ متجِهٌ ، ولا تجوزُ خلوةُ رجلٍ بغيرِ نساءٍ ثقاتٍ وإن كَثُرْنَ .

وفي « التوسُّطِ » عنِ القفالِ : « لو دخلَتِ امرأةٌ المسجدَ علىٰ رجلٍ . . لم تكنْ خلوةً ؛ لأنَّهُ يدخلُهُ كلُّ أحدٍ » انتهىٰ ، وإنَّما يتجِهُ ذٰلكَ في مسجدٍ مطروقٍ لا ينقطعُ طارقوهُ عادةً ، ومثلُهُ في ذٰلكَ : الطريقُ أو غيرُهُ المطروقُ كذٰلكَ ) انتهىٰ[2] .

---

[١٨٤٥] قولُهُ : ( ولو مَحْرَماً ) كذا في « فتاوى ابنِ حجرٍ » وبخطِّهِ رحمَهُ اللهُ[3] ، وعبارةُ « التحفةِ » : ( ولو معَ مَحْرَمٍ )[4] ، وهيَ أظهرُ .

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/١٠٦ ـ ١٠٧ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٨/٢٦٩ ) ، فتاوى القفال ( ق/١٧٠ ) .
(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/١٠٧ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٨/٢٧٠ ) .

## فائدة

**[ في حكمِ النظرِ لشعرِ رأسِ امرأةٍ أُزيلَ قبلَ التزوُّجِ بها ]**

تزوَّجَ امرأةً وقد أُزيلَ شعرُ رأسِها قبلَ تزوُّجِهِ بها . . **فالظاهرُ** : حرمةُ النظرِ إليهِ ؛ كما لو أُزيلَ منها وهيَ في نكاحِهِ ثمَّ طلَّقَها ؛ لأنَّ العقدَ إنَّما شملَ الأجزاءَ الموجودةَ وقتَهُ ، ولأنَّها صارَتْ أجنبيةً في الثانيةِ ، **ولا نظرَ** لانفصالِهِ في وقتٍ كانَ يجوزُ لهُ فيهِ النظرُ . انتهىٰ « ع ش »[1] .

وقالَ الباجوريُّ في مبحثِ ( حرمةِ نظرِ الرجلِ ) : ( **وخرجَ بالبالغِ** : الصبيُّ ؛ لٰكنِ المراهقُ كالبالغِ ، ومعنىٰ حرمةِ النظرِ فيهِ : **أنَّهُ يحرمُ علىٰ وليِّهِ** تمكينُهُ منهُ ، **ويحرمُ على المرأةِ** أن تتكشَّفَ لهُ كغيرِ المراهقِ إن كانَ يَقدِرُ علىٰ حكايةِ ما يراهُ بشهوةٍ ، فإن قَدَرَ عليهِ بغيرِ شهوةٍ . . فكالمَحْرَمِ ، وإن لم يَقدِرْ علىٰ حكايةِ شيءٍ . . فكالعدمِ ؛ **فعُلِمَ** : أنَّ غيرَ البالغِ أربعةُ أقسامٍ ) انتهىٰ[2] .

---

[١٨٤٦] **قولُهُ** : ( **فالظاهرُ : حرمةُ النظرِ** ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، والذي قالَهُ « ع ش » في « حاشيتِهِ على النهايةِ » بعدَ أن تردَّدَ في الشِّقينِ في أنَّهُ هلِ العبرةُ بوقتِ النظرِ أو بوقتِ الانفصالِ . . ما لفظُهُ : ( **لا يبعُدُ أنَّ العبرةَ في ذٰلكَ كلِّهِ** : بوقتِ النظرِ ) ، ثمَّ قالَ : ( ونُقِلَ في الدرسِ عن شيخِنا الحلبيِّ **ما يوافقُ ما قلناهُ** ) انتهىٰ[3] ؛ وعليهِ : **فيَحِلُّ** نظرُهُ في الأُولىٰ دونَ الثانيةِ .

وخالفَهُ الباجوريُّ فقالَ : ( **إنَّ المعتمدَ** : حرمةُ النظرِ في الأُولىٰ دونَ الثانيةِ ؛ اعتباراً بوقتِ الانفصالِ )[4] ، وفي « شرحِ الروضِ » **ما يوافقُهُ**[5] .

❋ ❋ ❋

---

(١) حاشية الشبراملسي ( ٢/٢٤ ) .
(٢) حاشية الباجوري علىٰ فتح القريب ( ٣/٣٣٩ ) .
(٣) حاشية الشبراملسي ( ٦/١٩٦ ) ، حاشية الحلبي علىٰ شرح المنهج ( ٢/ق ٣٧ ـ ٣٨ ) .
(٤) حاشية الباجوري علىٰ فتح القريب ( ٣/٣٣٣ ) .
(٥) أسنى المطالب ( ٣/١١٢ ) .

# الصّيغة

## فائدة

**[ في حكمِ زيادةِ خُطْبةٍ مُختصَرةٍ بعدَ الخُطْبةِ الواردةِ ]**

ما يفعلُهُ بعضُ العاقدينَ للنكاحِ مِنْ زيادةِ خُطْبةٍ مُختصَرةٍ بعدَ خُطْبتِهِ المشهورةِ الواردةِ عنهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ بقولِهِ : ( الحمدُ للهِ ، والصلاةُ والسلامُ علىٰ رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ . . . ) إلخ ، ثمَّ يعقدُ . . **لا أصلَ لهُ في السنَّةِ ، ولا يُروىٰ عن أحدٍ مِنَ المشايخِ** ؛ كابنِ حجرٍ و« م ر » وإن ذكرَها في « الإحياءِ »[1] ، **بل هيَ خلافُ الأَولىٰ** ؛ إذ لا فائدةَ لتكريرِ خُطْبتينِ معاً . انتهىٰ جوابُ العلامةِ أحمدَ بنِ حسنٍ الحدَّادِ[2] .

## مسألة

**« بْ »[3] [ فيما لو قيلَ للوليِّ : ( زوِّجْني مَوْلِيَّتَكَ فلانةَ ) ، فقالَ : ( زوَّجْتُكَها ) ]**

قالَ للوليِّ : ( زوِّجْني مَوْلِيَّتَكَ فلانةَ ) ، فقالَ : ( زوَّجْتُكَها ) . . صحَّ ؛ كما لو قالَ لهُ المُتوسِّطُ : ( زوَّجتَ فلاناً بنتَكَ ؟ ) فقالَ : ( زوَّجتُها منهُ ) وقَبِلَ الزوجُ بشرطِهِ .

## مسألة

**« شْ »[4] [ في أنَّ الكلامَ الأجنبيَّ اليسيرَ لا يضرُّ ممَّنِ انقضىٰ كلامُهُ ]**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

**( الصيغة )**

[١٨٤٧] **قولُهُ** : ( **فقالَ : « زوَّجتُها منهُ »** ) ، **ولا يكفي هنا** : ( نعم ) انتهىٰ « تحفة »[5] .

---

(١) إحياء علوم الدين ( ٣/١٥١ ) .

(٢) القول الصواب ( ق/٧٠ ـ ٧١ ) .

(٣) إتحاف الفقيه ( ص ٢٨٧ ) .

(٤) فتاوى الأشخر ( ق/٢٦٤ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٧/٢١٩ ) .

لو قالَ الوليُّ للزوجِ بعدَ الإيجابِ : ( قبلتَ ؟ ) . . لم يضرَّ وإن لم يكنْ مِنْ مصالحِ العقدِ ؛ لأنَّ الكلامَ الأجنبيَّ اليسيرَ لا يضرُّ ممَّنِ انقضىٰ كلامُهُ ، بخلافِهِ ممَّنْ طُلِبَ جوابُهُ ؛ وهوَ الزوجُ هنا .

وحينَئِذٍ : لوِ ابتدأَ الزوجُ فقالَ للوليِّ : ( زوِّجْني ابنتَكَ ) ، فقالَ : ( استوصِ بها خيراً زوَّجتُكَ ) . . ضرَّ ؛ إذ هوَ حينَئذٍ ممَّنْ طُلِبَ جوابُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ تزوَّجَ امرأةً بشرطِ ألَّا يخرجَها مِنْ بيتِ أبيها ]

تزوَّجَ امرأةً بشرطِ ألَّا يخرجَها مِنْ بيتِ أبيها ، فإن لم يكنْ في صُلْبِ العقدِ . . فلا أثرَ لهُ تقدَّمَ أو تأخَّرَ ؛ فلا يلزمُ بهِ شيءٌ ، أو في صُلْبِهِ ؛ كـ : ( زوَّجتُكَ بنتي بشرطِ ألَّا تخرجَها مِنْ بيتي ) . . صحَّ النكاحُ ولغا الشرطُ وفسدَ المُسمَّىٰ ولزمَ مهرُ المثلِ ؛ ككلِّ شرطٍ لا يُخِلُّ بمقصودِ النكاحِ ولهُما أو لأحدِهِما به غرضٌ .

---

[ ١٨٤٨ ] قولُهُ : ( لم يضرَّ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( قولُ الوليِّ للزوجِ : « قبلتَ ؟ » ، أوِ « اقبلِ النكاحَ » ، أو « فقلْ : قبلتُ » . . لا أثرَ لهُ ، والنكاحُ حينَئذٍ صحيحٌ ، بل لو قالَ : « زوَّجتُكَ بنتي واستوصِ بها خيراً » . . لم يُؤثِّرْ وإن لم يكنْ مِنْ مصالحِ العقدِ ونحوِها ؛ لأنَّ الكلامَ الأجنبيَّ . . . ) إلخ[2] .

وفي « فتحِ المعينِ معَ الحاشيةِ » : ( ولا يضرُّ قولُ العاقدِ للزوجِ : « فقلْ : قبلتُ نكاحَها » لأنَّهُ مِنْ مُقتضى العقدِ ) انتهىٰ[3] .

[ ١٨٤٩ ] قولُهُ : ( بشرطِ ألَّا يخرجَها ) ، ويصحُّ التزامُ ذٰلكَ بالنذرِ ، ويلزمُ الوفاءُ بهِ إذا ظهرَتْ فيهِ القُرْبةُ ؛ كأن يترتَّبَ عليهِ جبرُ خاطرِها أو خاطرِ نحوِ أمِّها ؛ لأنَّ فيهِ إدخالَ السرورِ علىٰ

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٤٥ ـ ٢٤٦ ) .

(٢) وذكر في « إعانة الطالبين » ( ٢٧٩/٣ ) : أن عدم الضرر معتمَدُ العلامة ابن حجر ، بينما اعتمد الرملي وصاحب « فتح المعين » الضرر .

(٣) فتح المعين ( ص ٤٥٢ ـ ٤٥٣ ) ، إعانة الطالبين ( ٢٧٩/٣ ) ، ونقل فيها عن الشيخ العلامة سليمان الجمل الضررَ بقول العاقد المذكور .

والقديمُ ـ كمذهبِ أحمدَ ـ : صحةُ الشرطِ النافعِ لها[1] ؛ فتتخيرُ عندَ فقدِهِ .

وقالَ شريحٌ : يلزمُهُ الوفاءُ بهِ[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[3] [ فيمَنْ غيَّرَتِ اسمَها ونسبَها فزوَّجَها القاضي بذلكَ الاسمِ ]

غيَّرَتِ اسمَها ونسبَها عندَ استئذانِها في النكاحِ فزوَّجَها القاضي بذلكَ الاسمِ ، ثمَّ ظهرَ أنَّ اسمَها ونسبَها غيرُ ما ذكرَتْهُ : فإن أشارَ إليها حالَ العقدِ بأن قالَ : ( زوَّجتُكَ هذهِ ) ، أو نوياها بهِ . . صحَّ النكاحُ ، سواءٌ كانَ تغييرُ الاسمِ عمداً أو سهواً منهُ أو منها ؛ إذِ المدارُ : على قصدِ الوليِّ ـ ولو قاضياً ـ والزوجِ ؛ كما لو قالَ : ( زوَّجتُكَ هنداً ) ونويا دعداً ؛ عملاً بقصدِهِما .

---

مسلمٍ ، وهو خُلُقٌ حسنٌ رغَّبَ فيهِ الشارعُ ؛ لعظمِ فائدتِهِ ، فإذا ابتُغِيَ بهِ وجهُ اللهِ . . التحقَ بالقُرَبِ المقصودةِ في ذاتِها ، ذكرَ ذلكَ في « أصلِ ش » ، وستأتي عنهُ في ( النفقاتِ )[4] .

❋ ❋ ❋

---

(١) انظر « الكافي » لابن قدامة ( ٥٥/٣ ) .

(٢) انظر « المغني » لابن قدامة ( ٤٨٣/٩ ـ ٤٨٤ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٢٣٢ ) .

(٤) انظر ( ٥٩٠/٢ ـ ٥٩١ ) .

# الزّوجـان

## مَسْأَلَةٌ

**[ في أنَّ مِنْ شروطِ النكاحِ : علمَ الزوجِ بالمنكوحةِ ، وتعيينَ الزوجِ ]**

**مِنْ شروطِ النكاحِ** : علمُ الزوجِ بالمنكوحةِ ؛ فلو تزوجَ مَنْ لا يعرفُ نسبَها ولا عينَها وتعذَّرَتْ معرفتُها بعدُ . . **لم يصحَّ** وإن أشارَ إليها الوليُّ .

**نعم** ؛ لو قالَ : ( زوَّجتُكَ بنتي ) أو ( إحدىٰ بناتي ) أو ( بنتي فلانةَ ) ونويا معينةً ولو غيرَ المُسمَّاةِ . . صحَّ ؛ إذ **تُغتفَرُ** الكنايةُ في المعقودِ عليهِ ، قالَهُ في « التحفةِ » و« النهايةِ »[1] ، قالَ « ع ش » : ( فلوِ اختلفَتْ نيتُهُما . . **لم يصحَّ** )[2] .

وتعيينُ الزوجِ ؛ فـ : ( زوَّجتُ أحدَكُما ) **باطلٌ** ؛ كما لو قالَ وليُّ الطفلِ : ( زوَّجتُ ابني بنتَكَ ) ولم يُسمِّهِ ؛ للجهلِ بالزوجِ .

**نعم** ؛ قالَ « ع ش » : ( **يُؤخذُ مِنْ كلامِ** « م ر » : **أنَّهُ** لو قالَ الوليُّ : « زوجتُ مَوْلِيَّتي هٰذا » ولم يعرفِ اسمَهُ ونسبَهُ . . صحَّ ) انتهىٰ[3] .

وحيثُ قلنا : **تُغتفَرُ** الكنايةُ في الزوجةِ . . **لا يقدحُ ذٰلكَ** في الشهادةِ ؛ **إذِ المقصودُ** :

---

**( الزوجان )**

## فَائِدَةٌ

**[ في أنَّهُ يجزئُ تصغيرُ اسمِ المنكوحةِ في العقدِ إذا عرفَهُ الزوجُ والشاهدانِ والوليُّ ]**

امرأةٌ اسمُها ( سلمىٰ ) ، ثمَّ غلبَ عندَ بعضِ الناسِ ( سُليمىٰ ) أو ( سُليم ) ، وكذا ( مريم ) و( مُريم ) ، و( فاطمة ) و( فُطيم ) ، وكذا نظائرُها ؛ هي يجزئُ ذكرُهُ ؛ أي : التصغيرِ ، ويكفي في عقدِ الزواجِ إذا عرفَهُ الزوجُ والشاهدانِ والوليُّ ؟

(١) تحفة المحتاج ( ٧/٢٢٢ ) ، نهاية المحتاج ( ٦/٢١٣ ) .

(٢) حاشية الشبراملسي ( ٦/٢١٣ ) .

(٣) حاشية الشبراملسي ( ٦/٢١٧ ) .

حضورُ الشاهدِ وضبطُهُ صورةَ العقدِ وإن تعذَّرَتِ الشهادةُ عليهِم ؛ كما لو كانا ابنَي الزوجينِ .

وحينَئذٍ : لو دُعُوا للأداءِ . . لم يشهدوا إلَّا بصورةِ العقدِ التي سمعوها لا غيرُ ، كما في « التحفةِ »[١] .

## مَسْأَلَةٌ

« ش » « ك »[٢] [ في حكمِ نكاحِ المُعتدَّةِ منهُ بطلاقٍ دونَ الثلاثِ أو وطءِ شبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ ]

يجوزُ للشخصِ نكاحُ المُعتدَّةِ منهُ بطلاقٍ دونَ الثلاثِ ، أو بوطءِ شبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ ؛ لأنَّ الماءَ ماؤُهُ ؛ إذِ التعبُّدُ بالعِدَّةِ إنَّما يكونُ لغيرِ ذي العِدَّةِ ، لٰكنِ الأَولىٰ : أَلَّا يعقدَ عليها حتىٰ تنقضيَ العِدَّةُ .

## مَسْأَلَةٌ

[ في ضابطِ مَنْ يحرمُ الجمعُ بينَهُما بنكاحٍ ، وبيانِ وطءِ الشبهةِ ]

يحرمُ جمعُ المرأةِ معَ أختِها ، أو عمَّتِها ، أو خالتِها ، أو بنتِ أخيها ، أو بنتِ أختِها ، ولو بوسائطَ ؛ كعمَّةِ أبيها ، أو [ جدِّها ][٣] ، أو عمَّةِ أمِّها أو جدَّتِها أو خالتِهِ كذٰلكَ ، أو كبنتِ بنتِ أخيها أو أختِها ، أو بنتِ ابنِ أخيها ، أو بنتِ ابنِ أختِها .

والضابطُ : أنَّهُ يحرمُ جمعُ مَنْ بينَهُما مَحْرَمِيَّةٌ بنسبٍ أو رَضاعٍ ؛ كأختينِ في الرَّضاعِ ،

---

جوابُهُ : يصحُّ إذا فهموا المذكورونَ . انتهىٰ « ع ف » من « سفينة الشيخ رضوان بن أحمد بارضوان بافضل »[٤] .

[ ١٨٥٠ ] قولُهُ : ( لٰكنِ الأَولىٰ ) لعلَّ وجهَ الأولويةِ : الخروجُ مِنَ الخلافِ ؛ ففي « أصلِ ك » بعدَ أن ذكرَ ذٰلكَ قالَ : ( وهٰذا هوَ مذهبُ إمامِنا الشافعيِّ ، ورأيتُ في بعضِ عباراتِ أئمتِنا

---

(١) تحفة المحتاج ( ٢٢٦/٧ ) .
(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤٠٤ ـ ٤٠٧ ) ، فتاوى الكردي ( ص ١٣١ ) .
(٣) في ( أ ) : ( أو جدتها ) .
(٤) مجموع بارضوان ( ق/١٠٦ ـ ١٠٧ ) .

فإذا حرمَ الجمعُ المذكورُ : فإن كانَ في عقدٍ واحدٍ معاً . . بطلَ [ الجمعُ ][1] ، وإن كانَ في عقدينِ ـ كصورةِ السؤالِ ـ . . فالتي عُقِدَ عليها أولاً . . فهوَ الصحيحُ ، والمعقودُ عليها ثانياً ؛ كبنتِ ابنِ أختِ الأُولى المذكورةِ في السؤالِ . . هوَ الباطلُ .

فإذا وطئَ الرجلُ هٰذهِ الثانيةَ : فإن علمَ التحريمَ . . فهوَ زانٍ يجبُ عليهِ الحدُّ ، وإن جهلَ . . فهوَ وطءُ شبهةٍ يجبُ بهِ مهرُ المثلِ لا المُسمَّىٰ ، وإن حملَتْ مِنَ الوطءِ المذكورِ . . فالولدُ لاحقٌ بأبيهِ يرثُهُ ، وحكمُهُ حكمُ بقيةِ أولادِهِ ؛ ويجبُ التفريقُ بينَها وبينَ الرجلِ الواطئِ المذكورِ ، وتنقضي عِدَّتُها بما تنقضي بها عِدَّةُ النساءِ ؛ إمَّا بالوضعِ إن حملَتْ مِنْ ذٰلكَ الوطءِ ، أو بثلاثةِ قروءٍ أو ثلاثةِ أشهرٍ .

والحاصلُ : أنَّ وطءَ الشبهةِ لا يُوصَفُ بحِلٍّ ولا حرمةٍ ، وأنَّهُ كوطءِ الحلالِ في إلحاقِ الولدِ والعِدَّةِ ، وإيجابِ مهرِ المثلِ ، والصهَارَةِ ، ويحرمُ على الواطئِ بنتُ الموطوءةِ المذكورةِ وأمُّها ، وتحرمُ هيَ علىٰ أبيهِ وابنِهِ ؛ يعني : الأصولَ والفروعَ .

هٰذا ، ويلزمُ خصوصاً في هٰذا الزمانِ الذي كَثُرَ فيهِ الغفلةُ والجهلُ ألَّا يعقدَ الشخصُ لأحدٍ حتىٰ يستفصلَ مادَّةَ النكاحِ جميعَها ؛ مِنْ مَحْرَميَّةٍ ، وعِدَّةٍ ، وبلوغٍ ، وإذنٍ ، وولايةٍ وغيرِها ، وإلَّا . . وقعَ في الحَرَجِ وأوقعَ الناسَ فيهِ ، واللهُ أعلمُ[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي » « ش »[3] [ في حكمِ نكاحِ الحاملِ مِنَ الزِّنا ]

يجوزُ نكاحُ الحاملِ مِنَ الزنا ، سواءٌ الزاني وغيرُهُ ، ووطؤُها حينَئذٍ معَ الكراهةِ .

---

ما يفيدُ عدمَ الجوازِ ، لٰكنْ ما ذكرتُهُ مِنَ الجوازِ هوَ الظاهرُ ) ، وفي « أصلِ ش » لم يذكرِ الأولويةَ أصلاً .

---

(١) في ( أ ) : ( الجميع ) ، والمثبت من « البيان » ( ٩/٢٤٣ ) .
(٢) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) .
(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٢٠ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٤٠٢ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في حِلِّ نكاحِ بنتِ مَنْ فارقَها قبلَ الدخولِ ]**

عقدَ بامرأةٍ ثمَّ فارقَها قبلَ الدخولِ . . **حلَّ لهُ** نكاحُ بنتِها ؛ **إذ لا تحرمُ البنتُ إلَّا** بوطءِ الأمِّ بنكاحٍ أو شبهةٍ أو مِلكِ اليمينِ ، بخلافِ أمِّ الزوجةِ وزوجةِ الأبِ والابنِ ؛ **فيحرمْنَ** بمُجرَّدِ العقدِ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في حكمِ مَنْ زنىٰ ببنتِ زوجتِهِ أو وطئَها بشبهةٍ ]**

زنىٰ ببنتِ زوجتِهِ . . **وجبَ عليهِ** الحدُّ ، **ولا ينفسخُ** نكاحُ الأمِّ ، بخلافِ ما لو وطئَها بشبهةٍ ؛ كأن ظنَّها حليلتَهُ ؛ **فينفسخُ** النكاحُ **وتحرُمانِ** عليهِ مُؤبَّداً إن وطئَ الأمَّ ، وإلَّا . . **حرمَتِ** الأمُّ مُؤبَّداً لا البنتُ ؛ فلهُ نكاحُها .

**ويلزمُهُ** المهرُ بوطءِ الزِّنا والشبهةِ ، ما لم تطاوعْهُ على الزِّنا ؛ إذ لا مهرَ لبغيٍّ .

ولو نكحَ امرأةً فبانَتْ مُحرَّمةً برَضاعٍ ببينةٍ أو إقرارٍ . . **فُرِّقَ** بينَهُما ، فإن حملَتْ منهُ . . كانَ الولدُ نسيباً لاحقاً بالواطئِ **لا يجوزُ** نفيُهُ ، وعليها عِدَّةُ الشبهةِ ، ولها مهرُ المثلِ لا المُسمَّىٰ ، وللوطءِ المذكورِ حكمُ النكاحِ في الصِّهرِ والنَّسبِ ، لا في حِلِّ النظرِ والخلوةِ ، ولا في النقضِ ؛ **فيحرمُ على الواطئِ** نكاحُ أصولِها وفروعِها ، **وتحرمُ** هيَ علىٰ أصولِهِ وفروعِهِ ، **ويجوزُ** النظرُ إلى المَحْرَمِ المذكورةِ بلا شهوةٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**« كـ »** [1] **[ فيما يترتبُ علىٰ وطءِ المرأةِ بنكاحٍ أو شبهةٍ أو إكراهٍ ]**

وطئَ امرأةً بنكاحٍ أو شبهةٍ ، أو أُكرِهَ على الزِّنا بها ، أو وطئَها مجنوناً . . حرمَ عليهِ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٤٦ ـ ١٤٩ ) .

أصولُها وفروعُها ، وحَرُمَتْ هيَ علىٰ أصولِهِ وفروعِهِ ، بخلافِ النظرِ والمباشرةِ بلا وطءٍ فيما ذُكِرَ ووطءِ الزّنا ؛ فلا يُحرِّمانِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى امتنَّ علىٰ عبادِهِ بالصِّهْرِ والنَّسَبِ ، ولأنَّ الزّنا لا حرمةَ لهُ ، وقالَ أبو حنيفةَ : يثبتُهُ [١] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[٢] [ في حكمِ نكاحِ تاركةِ الصلاةِ ]

امرأةٌ تاركةُ الصلاةِ : إن كانَ تركُها لها جَحْداً لوجوبِها أو وجوبِ ركنٍ منها مُجْمَعٍ عليهِ أو فيهِ خلافٌ واهٍ . . فهيَ مُرتدَّةٌ لا يجوزُ لأحدٍ ولو كافراً ومرتداً نكاحُها ، فلتُستتَبْ ، ثمَّ يُضرَبْ عنقُها ، ويجوزُ إغراءُ الكلابِ علىٰ جيفتِها ، ومالُها فَيْءٌ .

أو كسلاً معَ اعتقادِ وجوبِها . . قُتِلَتْ حدّاً بعدَ الاستتابةِ ندباً ، وتُجهَّزُ كالمسلمينَ ، ويجوزُ نكاحُها ، لٰكنْ غيرُها مِنْ أهلِ الدِّينِ أَولىٰ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[٣] [ في حِلِّ التزوُّجِ بخامسةٍ إذا أخبرَهُ عدلٌ بموتِ أحدِ زوجاتِهِ ]

أخبرَهُ عدلٌ وكذا فاسقٌ وقعَ في قلبِهِ صدقُهُ بموتِ أحدِ زوجاتِهِ الأربعِ . . جازَ لهُ التزوُّجُ بخامسةٍ .

---

[ ١٨٥١ ] قولُهُ : ( أخبرَهُ عدلٌ ) أي : عدلُ روايةٍ ، كما في « أصلِ ش » .

## فَائِدَةٌ

### [ في تصديقِ قولِ الصغيرةِ في الوطءِ وعدمِهِ ]

سُئِلَ المُؤلِّفُ رضيَ اللهُ عنهُ : عن بنتٍ صغيرةٍ أرادَتْ أن تتزوَّجَ ثانياً قبلَ بلوغِها

---

(١) انظر « الاختيار » ( ٣/١٠١ ـ ١٠٤ ) .
(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٢٤ ) .
(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٢٦٤ ) .

ثمَّ لو بانَ حياتُها حالَ عقدِهِ بالخامسةِ . . **تبيَّنَ بطلانُهُ** ، ولها مهرُ مثلِها إن دخلَ بها ولم تكنْ عالمةً بحياةِ ضَرَّتِها ، أو عالمةً وظنَّتْ حِلَّ العقدِ بالخامسةِ ؛ لجهلِها الممكنِ ، وإلَّا . . **فهيَ زانيةٌ لا تستحِقُّ** مهراً ، والولدُ منها **حرٌّ نسيبٌ تثبتُ لهُ** سائرُ الأحكامِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب » « ش »**[1] **[ في أنَّهُ يجوزُ لنحوِ الأبِ تزويجُ مَوْلِيَّتِهِ إذا أخبرَتْهُ الأمُّ ببلوغِها بالسِّنِّ ]**

**يجوزُ لنحوِ الأبِ** تزويجُ مَوْلِيَّتِهِ إذا أخبرَتْهُ الأمُّ ببلوغِها بالسِّنِّ ؛ كأن قالَتْ : ( وُلِدَتْ يومَ قدومِ الباشا ) أو ( وقعةِ كذا ) ، وقد علمَ أنَّ ذٰلكَ منذُ خمسَ عشرةَ سنةً وصدَّقَها هوَ والزوجانِ ؛ **لأنَّ العبرةَ في العقودِ** : بقولِ أربابِها ، بخلافِ الحاكمِ ؛ **لا يصحُّ** عقدُهُ ظاهراً ما لم يثبتْ عندَهُ البلوغُ ببينةٍ ؛ إذ يسهلُ الاطلاعُ على السِّنِّ ، بل لو أرادَ الوليُّ تصحيحَ النكاحِ مِنَ الحاكمِ . . **لم يجبْهُ** قبلَ الثبوتِ .

---

وغلبَ على الظنِّ أنَّ الزوجَ لم يطأْها ؛ لصغرِها وقربِ موتِ زوجِها ؛ هل تُصدَّقُ في الوطءِ وعدمِهِ أم لا ؟

**فأجابَ بقولِهِ** : إن وطئَها وطئاً كاملاً ؛ بأن أدخلَ جميعَ الحشفةِ إلىٰ ما لا يجبُ غَسلُهُ مِنْ فرجِها . . صارَتْ ثيباً ؛ **فلا تُزوَّجُ** حتىٰ تبلغَ ، وإن لم يحصلْ وطءٌ كما ذكرنا . . فهيَ بكرٌ ؛ **تزوَّجُ** بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها ، **وهيَ المُصدَّقةُ بلا يمينٍ في الوطءِ وعدمِهِ** ، واللهُ أعلمُ . انتهىٰ[2] .

ثمَّ رأيتُ في « فتحِ المعينِ » عن « فتاوى الكمالِ الردَّادِ » مُوافَقةً لِمَا أفتىٰ بهِ المُؤلِّفُ ؛ وهوَ قولُهُ : ( وفي « فتاوى الكمالِ الردَّادِ » : **يجوزُ** للأبِ تزويجُ صغيرةٍ أخبرَتْهُ أنَّ الزوجَ الذي طلَّقَها لم يطأْها ؛ أي : إذا غلبَ علىٰ ظنِّهِ صدقُ قولِها وإن عاشرَها الزوجُ أياماً ، **ولا ينتظرُ** بلوغَها للتزويجِ ) انتهىٰ[3] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٤١ ـ ٢٤٢ ) .

(٢) أي : من خط العلامة أحمد الشاطري رحمه الله تعالىٰ ، وقوله : ( ثم رأيت . . . ) إلخ الآتي : من كلام ( ط ) ، وجاء بدلَه مختصراً في ( ح ) : ( **قلت** : وفي « فتح المعين » عن « فتاوى الكمال الرداد » ما يوافق ما أفتىٰ به المؤلف رضي الله عنه ) .

(٣) فتح المعين ( ص ٤٦٧ ) .

وبخلافِ ما لوِ ادَّعتِ البنتُ البلوغَ بالحيضِ أوِ الاحتلامِ ؛ فتُصدَّقُ مُطلقاً بلا يمينٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب » « ك »[1] [ في جوازِ تزوُّجِ المرأةِ إذا أخبرَها عدلٌ بموتِ زوجِها أو طلاقِهِ وصَدَّقَتْهُ ]**

أخبرَها عدلٌ بموتِ زوجِها أو طلاقِهِ وصَدَّقَتْهُ . . جازَ لها التزويجُ بغيرِهِ بعدَ خُلُوِّها عنِ الموانعِ ، ولوليِّها الخاصِّ أن يعقدَ لها ؛ إذِ العبرةُ في العقودِ : بقولِ أربابِها .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[2] [ فيمَنِ ادَّعىٰ على امرأةٍ مُزوَّجةٍ بآخَرَ أنَّها زوجتُهُ ]**

ادَّعىٰ على امرأةٍ مُزوَّجةٍ بآخَرَ أنَّها زوجتُهُ : فإن عُلِمَتْ زوجيَّةُ الأولِ أولاً وادَّعتْ تطليقَهُ . . فإن أقامَتْ بينةً ، وإلَّا . . حلفَ ونُزِعَتْ مِنَ الثاني ، ولا شيءَ لهُ عليها .

وإن لم تُعلَمْ زوجيَّتُهُ ، بل تزوَّجَتِ امرأةٌ فادَّعىٰ آخَرُ أنَّهُ تزوَّجَها قبلَ الثاني : فإن أقامَ بينةً ، أو أقرَّ لهُ الزوجانِ بسبقِ عقدِهِ . . سُلِّمَتْ لهُ ؛ كما لو أقرَّتِ المرأةُ فقطْ وادَّعتْ طلاقَهُ فحلفَ أنَّهُ لم يُطلِّقْ والحالُ أنَّهُ لم يصدرْ منها إقرارٌ بنكاحِ الثاني ولا إذنٌ فيهِ ولا تمكينٌ ، وإلَّا . . فإقرارُها لغوٌ ؛ كما لو نكحَتْ بإذنٍ ثمَّ ادَّعتْ رَضاعاً مُحَرِّماً ؛ فلا يُلتفَتُ إليها حينَئذٍ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ي » : ( امرأةٌ تحتَ رجلٍ مُقِرَّةٌ لهُ بالزوجيَّةِ ادَّعىٰ عليها آخَرُ أنَّها زوجتُهُ هربَتْ منهُ وأنَّ نكاحَهُ سابقٌ ، فأقرَّتْ لهُ بذٰلكَ ، وأقرَّتْ أيضاً أنَّها تزوَّجَتْ بعدَ هربِها بآخَرَ قبلَ الذي هيَ تحتَهُ وماتَ عنها واعتدَّتْ ولها منهُ أولادٌ ، ولها مِنَ الثالثِ أولادٌ أيضاً : فإن أقرَّتْ

---

وقولُهُ : ( بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها ) لأنَّ الفَرْضَ أنَّ زوجَها ماتَ عنها ؛ فتلزمُها العِدَّةُ وإن لم يدخلْ بها ، كما هوَ معروفٌ .

[ ١٨٥٢ ] قولُهُ : ( وعبارةُ « ي » ) في هٰذهِ مخالفةٌ لِمَا سبقَ عن « ش » ، فلتُتأمَّلْ ، وقد ذكرَ

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٥٠ ـ ١٥١ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٥٢٣ ـ ٥٢٤ ) .

للأولِ[1] ولم تدَّعِ عليهِ طلاقاً . . حُكِمَ لهُ بالزوجيَّةِ وبطلانِ الأخيرينِ ، وأنَّها زانيةٌ ، ثمَّ إن صَدَّقَها الأخيرانِ ، وإلَّا . . حلفَتْ للمُكذِّبِ ؛ فإن نكلَتْ . . حلفَ ولزمَها مهرُ المثلِ ، وإنِ ادَّعتِ الطلاقَ وانقضاءَ العِدَّةِ وأثبتَتْهُما بشاهدينِ . . انقطعَ نكاحُ الأولِ .

وإن لم تُثبِتِ الطلاقَ . . حلفَ علىٰ نفيهِ وحُكِمَ ببقائِهِ ، لٰكنْ لا تُحَدُّ بوطءِ الأخيرينِ ؛ للشبهةِ .

وإن لم تُقِرَّ للأولِ بالنكاحِ وعَجَزَ عنِ البينةِ . . فليسَتْ زوجتَهُ .

ثمَّ إن أثبتَتْ بينةً بنكاحِ الثاني . . ثبتَ الإرثُ ونسبُ الأولادِ وغيرُهُما مِنْ أحكامِ النكاحِ ، وإن لم تُثبِتْهُ . . لم يثبتْ إلَّا سقوطُ الحدِّ ولزومُ العِدَّةِ عليها ، وحكمُ الأولادِ حكمُ مجهولِ النَّسبِ .

وأمَّا إقرارُها بنكاحِ الثالثِ . . فإذا حُكِمَ بأنَّها ليسَتْ زوجةَ الأولِ وأثبتَتْ نكاحَ الثاني وموتَهُ وانقضاءَ عِدَّتِهِ . . صحَّ نكاحُ الثالثِ مُطلقاً ؛ صَدَّقَها أو كَذَّبَها ، وإن أثبتَتِ النكاحَ فقطْ ، أو صَدَّقَها فيهِ دونَ الموتِ . . لم يصحَّ نكاحُ الثالثِ ، وإذا لم يصحَّ نكاحُ الثاني أوِ الثالثِ . . ترتبَتْ علىٰ بطلانِهِ أشياءُ ؛ منها : عدمُ التوارثِ بينَها وبينَهُ ، وسقوطُ مهرِها ونفقتِها ، ووجوبُ الحدِّ عليها ، وهٰذهِ الثلاثةُ لا تختلفُ بينَ علمِ الواطئِ حالَ الوطءِ بالفسادِ وجهلِهِ ، وكذا يثبتُ نسبُ الأولادِ ، ومحرميَّةُ المصاهرةِ ،

---

في « أصلِ ي » أنَّ ما أوردَهُ هنا مِنْ حفظِهِ ، وأنَّهُ يتطرَّقُ إليهِ الغلطُ والنسيانُ ؛ لأنَّ الحفظَ خوَّانٌ ، وذكرَ أنَّهُ كتبَ وليسَ عندَهُ شيءٌ مِنَ المختصراتِ ، فضلاً عنِ المبسوطاتِ[2] .

[١٨٥٣] قولُهُ : ( صَدَّقَها أو كَذَّبَها ) عائدٌ إلىٰ ما قبلَ قولِهِ : ( صحَّ نكاحُ الثالثِ ) وهوَ قولُهُ : ( أثبتَتْ نكاحَ الثاني وموتَهُ وانقضاءَ عِدَّتِهِ ) ، كما صرَّحَ بهِ في « أصلِ ي »[3] .

---

(١) أي : بشرطه المارّ . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) ، ونقله ( ح ، ط ) عن المؤلف .

(٢) العبارة في ( ح ) : ( في هٰذا مخالفة لما سبق عن الأشخر ، وفي « أصل ي » صدَّرَ فتواه بقوله : « وكل ما سنورده إنما هو مما رسخ في الأذهان ، وهو يطرق إليه الغلط والنسيان ، كما قيل : الحفظ خوان ؛ فهو علىٰ سبيل المذاكرة لا الإفتاء ، لعل تتذكرون به الطريق التي لا عوج فيها ولا أمت » انتهىٰ ) .

(٣) العبارة في ( ح ) : ( قولُهُ : « صدَّقها أو كذَّبها » أي : صدقها في إثبات نكاح الثاني وموته وانقضاء عدَّته ، أو كذبها ، كما يُفهمُ من « أصل ي » ) .

والعِدَّةُ عليها إن جهلَ الواطئُ الفسادَ ، ووجوبُ الحدِّ على العالِمِ بِهِ منهُما )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « كـ »[2] [ في بعضِ شروطِ التزوُّجِ بالأمةِ ]

**مِنْ شروطِ التزوُّجِ بالأمةِ** : ألَّا تكونَ تحتَهُ حُرَّةٌ تصلحُ للاستمتاعِ ولو في عِدَّةِ الرجعيَّةِ ؛ لأنَّ الواحدةَ تُعِفُّ الرجلَ وزيادةً غالباً ، فلو فُرِضَ وجودُ رجلٍ لا تُعِفُّهُ واحدةٌ وخافَ الزِّنا . . **فنادرٌ** .

وألَّا يكونَ قادراً علىٰ مَنْ تصلحُ للتمتُّعِ مِنَ الحرائرِ أوِ الإماءِ بالمِلكِ ولو بائناً منهُ بغيرِ الثلاثِ ووجدَ ما ترضىٰ بِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في أنَّ مَنْ أُوصِيَ بحملِها دائماً فأعتقَها الوارثُ . . كالأمةِ في عدمِ صحةِ نكاحِ الحرِّ لها ]

كالأمةِ في عدمِ صحةِ نكاحِ الحرِّ لها : مَنْ أُوصيَ بحملِها دائماً فأعتقَها الوارثُ ؛ لأنَّها وإن كانَتْ حُرَّةً . . فأولادُها أَرِقَّاءُ ، كما في « التحفةِ » و« النهايةِ » و« المغني »[3] .

وهل ذٰلكَ عامٌّ حتىٰ للمُوصىٰ لهُ بالأولادِ ، أم يختصُّ الحكمُ بغيرِهِ ؛ إذِ العلَّةُ ـ وهوَ إرقاقُ الولدِ ـ منتفيةٌ هنا ؟ **تأمَّلْ** .

وقالَ في « الفتحِ » : ( **والأوجهُ** : امتناعُ خالصةِ الرِّقِّ معَ وجودِ مُبعَّضةٍ ؛ لأنَّ إرقاقَ بعضِ الولدِ أهونُ مِنْ إرقاقِ كلِّهِ ، لا وَلُودٍ معَ وجودِ عقيمٍ ) انتهىٰ[4] .

---

[ ١٨٥٤ ] **قولُهُ** : ( **فنادرٌ** ) أي : **والفقهاءُ لا ينيطونَ** الحكمَ بالنادرِ ، كما في « **أصلِ ك** » .

* * *

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٨٠ ـ ٢٨٣ ) .
(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٤٤ ـ ١٤٥ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٣١٥/٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٨٤/٦ ) ، مغني المحتاج ( ٢٤٧/٣ ) .
(٤) فتح الجواد ( ٩٣/٢ ) .

# وليّ المرأة

## مسألة

« ش »(1) [ فيما لو امتنعَ الوليُّ مِنَ التزويجِ إلَّا ببذلِ مالٍ ]

أصلُ المذهبِ : أنَّ الفاسقَ لا يلي النكاحَ ، بل تنتقلُ الولايةُ للأبعدِ ، ثمَّ القاضي ؛ فلوِ امتنعَ الوليُّ مِنَ التزويجِ إلَّا ببذلِ مالٍ . . فلها معَ خاطبِها التحكيمُ ، وكذا إن قلنا : الفاسقُ يلي وامتنعَ مِنْ تزويجِها .

## مسألة

[ فيمَنْ وَكَّلَ امرأةً أو صبيّاً في تزويجِ مَوْليَّتِهِ ]

وَكَّلَ امرأةً أو صبيّاً في تزويجِ مَوْليَّتِهِ بأنفسِهِما ، أو يُوكِّلا غيرَهُما . . لم يصحَّ ؛ إذ شرطُ الوكيلِ : أن يباشرَ التصرُّفَ بنفسِهِ غالباً ، وهـٰذانِ لا يباشرانِهِ .

وأمَّا قولُهُ : ( أو يُوكِّلا . . . ) إلخ . . فهوَ كذٰلكَ ؛ إذِ المعطوفُ على الفاسدِ فاسدٌ .

نعم ؛ لو وَكَّلَ امرأةً لتُوكِّلَ مَنْ يُزوِّجُ مَوْليَّتَهُ ، أو وَكَّلَ مَوْليَّتَهُ لتُوكِّلَ مَنْ يُزوِّجُها ولم

---

( ولي المرأة )

[ ١٨٥٥ ] قولُهُ : ( فلوِ امتنعَ الوليُّ مِنَ التزويجِ ) أي : القاضي أو غيرُهُ ، كما في « أصلِ ش » .

## فائدة

[ فيمَنْ وَكَّلَ مَنْ يُزوِّجُ مَوْليَّتَهُ إذا انقضتْ عِدَّتُها أو طُلِّقَتْ ]

قالَ في « التحفةِ » في ( الوكالةِ ) : ( ولو وَكَّلَ مَنْ يُزوِّجُ مَوْليَّتَهُ إذا انقضتْ عِدَّتُها ، أو طُلِّقَتْ . . بطلَ على ما قالاهُ هنا ، واعتمدَهُ الإسنويُّ ، لـٰكنْ رَجَّحَ في « الروضةِ » في « النكاحِ » الصحةَ ، وكذا لو قالَتْ لهُ وهيَ في نكاحٍ أو عِدَّةٍ : « أذنتُ لكَ في تزويجي إذا حللتُ » .

---

(1) فتاوى الأشخر ( ق/٢٣٤ ) .

يقلْ : ( عن نفسِكِ ) ، سواءٌ قالَ : ( عنِّي ) أو أطلقَ ، فوكَّلَتْ وعقدَ الوكيلُ . . صحَّ ؛ لأنَّها حينَئذٍ سفيرةٌ محضةٌ ، كما في « التحفةِ » و« النهايةِ »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[2] [ في اشتراطِ عدمِ الفسقِ في الوليِّ ]

**يُشترَطُ في الوليِّ** : عدمُ الفسقِ على الراجحِ ، فإذا لم يصحَّ عقدُهُ . . لم يصحَّ توكيلُهُ ؛ لأنَّهُ فرعُهُ ؛ كوكيلِ وليِّ أحرمَ مُوكِّلُهُ .

هٰذا في غيرِ سيدِ الأَمَةِ ، أمَّا هوَ . . فيُزوِّجُها ويُوكِّلُ ولو فاسقاً ؛ لأنَّ تزويجَهُ لها بالمِلكِ لا بالولايةِ ؛ كما أنَّ الإمامَ الأعظمَ لا ينعزلُ بالفسقِ ؛ فيُزوِّجُ بناتِهِ إذا لم يكنْ لهُنَّ وليٌّ خاصٌّ غيرُهُ كبناتِ غيرِهِ ، ويُوكِّلُ غيرَهُ الأهلَ لذٰلكَ .

---

ولو عَلَّقَ ذٰلكَ[3] ولو ضمناً ـ كما يأتي تحقيقُهُ ـ على الانقضاءِ أوِ الطلاقِ . . فسدَتِ الوَكالةُ ونَفَذَ التزويجُ ؛ للإذنِ ) انتهىٰ[4] .

وقولُهُ : ( واعتمدَهُ الإسنويُّ ) ، وكذا اعتمدَهُ « المغني » ، ونقلَهُ في « النهايةِ » عن إفتاءِ والدِهِ وأيَّدَهُ ، كما في « عبدِ الحميدِ »[5] ، وقد مَرَّتِ المسألةُ في ( الوَكالةِ ) عنِ الأشخرِ[6] .

وقالَ فيها في ( النكاحِ ) : ( ويصحُّ إذنُها لوليِّها أن يُزوِّجَها إذا طَلَّقَها زوجُها وانقضتْ عِدَّتُها ، لا إذنُ الوليِّ لِمَنْ يُزوِّجُ مَوْلِيَّتَهُ كذٰلكَ علىٰ ما قالاهُ في « الوَكالةِ » ، وقد مرَّ بما فيهِ معَ نظائرِهِ .

وعليهِ : فالفرقُ بينَها وبينَ وليِّها : أنَّ إذنَها جَعْليٌّ وإذنَهُ شرعيٌّ ؛ أي : استفادَهُ مِنْ جهةِ

---

(١) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، ونقلها ( ح ، ط ) عن المؤلف ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٢٣٧/٧ ) ، و« نهاية المحتاج » ( ٢٢٥/٦ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٣٥ ـ ١٣٧ ) .

(٣) أي : وكالة من يزوج موليته . « حاشية الشرواني » ( ٣٠٢/٥ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٣٠٢/٥ ) ، الشرح الكبير ( ٢٠٥/٥ ) ، روضة الطالبين ( ٤٨٩/٣ ، ٦٩٦/٤ ) ، المهمات ( ٥١١/٥ ) .

(٥) حاشية الشرواني ( ٣٠٢/٥ ) ، مغني المحتاج ( ٢٨٤/٣ ) ، نهاية المحتاج ( ٢١/٥ ) ، فتاوى الشهاب الرملي ( ١٦٦/٣ ) .

(٦) انظر ( ١٤٦/٢ ) .

ولا تُشترَطُ العدالةُ في الوليِّ مطلقاً ؛ فلو تابَ في المجلسِ توبةً صحيحةً . . زوَّجَ في الحالِ وإن كانَ وصفُ العدالةِ لا يثبتُ إلَّا بعدَ مضيِّ سنةٍ .

نعم ؛ فيهِ إشكالٌ مِنْ حيثُ إنَّ مِنْ شروطِ التوبةِ ردَّ المظالمِ وقضاءَ الصلواتِ ، وقد لا يتمكنُ مِنْ ذٰلكَ فوراً معَ قولِهم : ( زَوَّجَ حالاً ) .

لٰكنْ صَرَّحَ « ع ش » : بأنَّ التوبةَ في حقِّ الوليِّ لا يُشترَطُ فيها قضاءُ نحوِ الصلاةِ حيثُ وُجِدَتْ شروطُ التوبةِ ؛ بأن عزمَ مُصمِّماً علىٰ ردِّها[1] .

ويُؤيِّدُهُ : أنَّ ما هنا أوسعُ ؛ بدليلِ أنَّ الحِرفةَ الدنيئةَ التي لا تليقُ بالوليِّ لا تمنعُ تزويجَهُ ، وأنَّ المستورَ يُزوِّجُ ، وكذا الصبيُّ إذا بلغَ والكافرُ إذا أسلمَ ولم يصدرْ منهُما مُفسِّقٌ . انتهىٰ .

---

جَعْلِ الشرعِ لهُ بعدَ إذنِها وليّاً شرعاً ، والجَعْليُّ أقوىٰ مِنَ الشرعيِّ ، كما مرَّ في « الرهنِ » ، وبهٰذا جمعوا بينَ تناقضِ « الروضةِ » في ذٰلكَ .

والجمعُ بحملِ البطلانِ : علىٰ خصوصِ الوَكالةِ ، والصحةِ : على التصرُّفِ ؛ لعمومِ الإذنِ . . قالَ بعضُهُم : خطأٌ صريحٌ مخالفٌ للمنقولِ ، ومرَّ ما في ذٰلكَ في « الوَكالةِ » ) انتهىٰ[2] .

وقالَ فيها معَ « المنهاجِ » : ( « ولو وَكَّلَ » غيرُ الحاكمِ « قبلَ استئذانِها » يعني : إذنَها « في النكاحِ . . لم يصحَّ » النكاحُ « على الصحيحِ » لأنَّهُ لا يملكُ التزويجَ بنفسِهِ حينَئذٍ ؛ فكيفَ يُفوِّضُهُ لغيرِهِ ؟! أمَّا بعدَ إذنِها وإن لم يعلمْ بهِ حالَ التوكيلِ . . فإنَّهُ يصحُّ ، كما هوَ ظاهرٌ ؛ اعتباراً بما في نفسِ الأمرِ .

أمَّا الحاكمُ . . فلهُ تقديمُ إنابةِ مَنْ يُزوِّجُ مَوْلِيَّتَهُ علىٰ إذنِها لهُ ؛ بناءً على الأصحِّ : أنَّ استنابتَهُ في شغلٍ مُعيَّنٍ استخلافٌ لا توكيلٌ ) انتهىٰ[3] .

[١٨٥٦] قولُهُ : ( ولا تُشترَطُ العدالةُ ) لأنَّ المقصودَ في ولايةِ النكاحِ : عدمُ الفسقِ لا العدالةِ ، قالَ في « التحفةِ » : ( وبينَهُما واسطةٌ ؛ فلذا زَوَّجَ المستورُ الظاهرُ العدالةِ[4] ،

---

(١) حاشية الشبراملسي ( ٦/٢٣٩ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٧/٢٦٥ ) ، الشرح الكبير ( ٥/٢٠٥ ) ، روضة الطالبين ( ٣/٤٨٩ ، ٤/٦٩٦ ) .

(٣) منهاج الطالبين ( ص ٣٧٨ ) ، تحفة المحتاج ( ٧/٢٦٤ ) .

(٤) قوله : ( فلذا ) أي : لأن الشرط عدم الفسق لا العدالة . « حاشية الشرواني » ( ٧/٢٥٦ ) .

ونحوُهُ في « ي » ، وزادَ : ( والقولُ الثاني ـ وهوَ الذي عليهِ عملُ الناسِ منذُ أزمنةٍ ، بل لا يسعُهُم إلَّا هوَ ، وأفتىٰ بهِ المُتأخِّرونَ ، وصحَّحَهُ ابنُ عبدِ السلامِ والغزاليُّ ، وهوَ مذهبُ مالكٍ وأبي حنيفةَ وجماعاتٍ ـ : أنَّ الفاسقَ يلي مطلقاً ، ومالَ إليهِ في « التحفةِ » فيما إذا كانَتْ تنتقلُ إلىٰ فاسقٍ مِنْ بعيدٍ أو حاكمٍ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ في أنَّهُ إذا قامَ بالوليِّ مانعٌ . . فهل يُعتبَرُ رضاهُ بغيرِ الكفءِ ؟ ]

الوليُّ الذي قامَ بهِ مانعٌ مِنْ نحوِ صِباً وخَبْلٍ[3] وحَجْرِ سَفَهٍ وكذا فسقٌ على المعتمدِ مِنْ خلافٍ قويٍّ مُنتشِرٍ . . كالعدمِ ؛ بناءً على الأصحِّ : أنَّ ذا المانعِ لا يُسمَّىٰ وليّاً .

فعليهِ : لا يُعتبَرُ رضاهُ بغيرِ الكُفْءِ مطلقاً .

وقيلَ : يُعتبَرُ إن كانَ صحيحَ العبارةِ ؛ كسفيهٍ وفاسقٍ ؛ لأنَّ ذا المانعِ لهُ ولايةٌ مُتأخِّرةٌ . انتهىٰ .

---

والصبيُّ إذا بلغَ والكافرُ إذا أسلمَ ولم يصدرْ منهُما مُفسِّقٌ وإن لم تحصلْ لهُما مَلَكَةٌ تحملُهُما الآنَ علىٰ ملازمةِ التقوى ) انتهى . انتهىٰ « أصل ك »[4] .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيمَنْ وصلَهُ كتابٌ بالوَكالةِ بالتزويجِ ]

رجلٌ وصلَهُ كتابٌ مِنْ صاحبٍ لهُ : ( أنْ زَوِّجْ بنتي فلاناً ) : فإن غلبَ علىٰ ظنِّهِ أنَّ الكتابَ كتابُ الغائبِ أو بأمرِهِ . . فلهُ أن يعقدَ ، وإلَّا . . فلا . انتهىٰ « بامخرمة »[5] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥ ) ، قواعد الأحكام ( ١/١٤٥ ـ ١٤٦ ) ، الوسيط ( ٥/٧٢ ـ ٧٣ ) ، تحفة المحتاج ( ٧/٢٥٥ ) ، وانظر « البيان والتحصيل » ( ٥/١٠٨ ) ، و« فتح القدير » ( ٦/٣٥٧ ـ ٣٥٨ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٥٣ ـ ٢٥٦ ) .

(٣) في ( أ ) : ( وخلل ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٧/٢٥٦ ) .

(٥) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٨٧ ) .

**وفي فتيا أخرىٰ لهُ : فلا يُعتبَرُ** رضاهُ ـ أي : مَنْ ذُكِرَ ـ في الكفاءةِ إن كانَ مسلوبَ العبارةِ ؛ كصبيٍّ ومجنونٍ **على المعتمدِ** ، بخلافِ ما لو كانَتْ عبارتُهُ صحيحةً ؛ كفاسقٍ ومحجورِ سَفَهٍ ؛ **فيُعتبَرُ** رضاهُ فيما يظهرُ وإن لم يلِ التزويجَ .

وإذا قلنا بانتقالِ الولايةِ بأحدِ الموانعِ المذكورةِ . . **فالأصحُّ** : انتقالُها للأبعدِ ، **والثاني** : للحاكمِ ؛ **فالاحتياطُ** : أن تأذنَ لكلٍّ مِنَ الأبعدِ والحاكمِ ، ثمَّ يُوكِّلَ أحدُهُما الآخَرَ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[1] [ فيمَنْ غابَ وليُّها مسافةَ قَصْرٍ ]**

غابَ وليُّها مسافةَ القَصْرِ . . انتقلَتِ الولايةُ للحاكمِ ، لا للأبعدِ **في الأصحِّ** .

**نعم ؛ ينبغي** استئذانُهُ أوِ الإذنُ لهُ ؛ خروجاً مِنْ هٰذا الخلافِ القائلِ بهِ الأئمةُ الثلاثةُ[2] ، فلو زَوَّجَها الأبعدُ حينَئذٍ . . كانَ الوطءُ شبهةً **يثبتُ** بهِ نسبُ الأولادِ ، وتحريمُ المصاهرةِ ، ومهرُ المثلِ للموطوءةِ ، والعِدَّةُ ، لا حِلُّ النظرِ واللمسِ والخلوةِ وعدمِ النقضِ ، **ويجبُ** التفريقُ بينَهُما ، ولواطئِها العقدُ بها في عِدَّتِهِ ، ولها المُسمَّىٰ حينَئذٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ زَوَّجَ ابنتَهُ وهيَ غائبةٌ عن بلدِ العقدِ ]**

زَوَّجَ ابنتَهُ والحالُ أنَّها غائبةٌ عن بلدِ العقدِ . . **صحَّ** النكاحُ ؛ **بشرطِ** إذنِ الثيبِ وكذا البكرُ إن كانَ الزوجُ غيرَ كُفْءٍ **على المعتمدِ** ، بخلافِ الحاكمِ ؛ لا يُزوِّجُ إلَّا مَنْ في محلِّ ولايتِهِ .

ولو فَسَقَ الأبُ أو جُنَّ . . **انتقلَتْ** إلىٰ بقيةِ العصبةِ ؛ الأقربِ فالأقربِ .

ولو طلبَها ابنُ عمِّها الكُفْءُ فامتنعَ وليُّها ، فسافرَ بها الخاطبُ إلىٰ مرحلتينِ ثمَّ حكَّما

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠ ) .

(2) انظر « الاختيار » ( ١١٣/٢ ) ، و« حاشية الدسوقي على الشرح الكبير » ( ٢٣٠/٢ ) ، و« الإنصاف » ( ٧٦/٨ ) .

عدلاً بتزويجِهما ، ثمَّ أذنَتْ لهُ . . صحَّ نكاحُهُ ولا اعتراضَ عليهِ ، بل لو حكَّما بالبلدِ عندَ امتناعِ الوليِّ أو فسقِهِ . . جازَ أيضاً بشرطِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيمَنْ يجوزُ لهُ تولِّي طرفَيْ عقدِ النكاحِ ]

لا يجوزُ تولِّي طرفَيْ عقدِ النكاحِ إلَّا للجَدِّ في تزويجِ ابنِ ابنِهِ المحجورِ عليهِ بصِباً أو جنونٍ ببنتِ ابنِهِ الآخرِ البِكْرِ عندَ فقدِ أبويهِما ، أو قيامِ مانعٍ بهِما مِنَ الولايةِ ، لا نحوِ غَيبةٍ وإحرامٍ ؛ بشرطِ أن يأتيَ بصيغتَيِ الإيجابِ والقَبُولِ ، وأن يَقرُنَ القَبُولَ بواوِ العطفِ ؛ فيقولَ : ( وقبلتُ . . . ) إلخ ، كما رجَّحَهُ في « التحفةِ »[1] ، خلافاً لـ « م ر »[2] .

وخرجَ بالجَدِّ المذكورِ : نحوُ العمِّ والحاكمِ في تزويجِ ابنِهِ المحجورِ بمَوْلِيَّتِهِ ؛ فلا يتولَّى الطرفينِ ، بل تنتقلُ ولايةُ المرأةِ حينَئذٍ للحاكمِ ؛ كما لو كانَتْ بنتُ الابنِ ثيِّباً في مسألةِ الجَدِّ ؛ إذ مِنْ شرطِ توليةِ الطرفينِ : الإجبارُ .

وهـٰذا نظيرُ ما لو أرادَ الوليُّ أوِ الحاكمُ كالسلطانِ تزويجَ مَوْلِيَّتِهِ لنفسِهِ ؛ فتنتقلُ الولايةُ للحاكمِ في الأُولىٰ لا للأبعدِ ، ولحاكمٍ آخَرَ ولو مُتولِّياً منهُ في الأخيرتينِ ، كما قالَهُ ابنُ حجرٍ و« م ر » وغيرُهُما[3] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[4] [ في شروطِ صحةِ نكاحِ المُجبِرِ ]

يُشترَطُ لصحةِ نكاحِ المُجبِرِ : أن يُزوِّجَها مِنْ كُفْءٍ مُوسِرٍ بمهرِ المثلِ ، وعدمُ عداوةٍ

---

[ ١٨٥٧ ] قولُهُ : ( مِنْ كُفْءٍ مُوسِرٍ ) بأن يكونَ في مِلكِهِ ذلكَ ؛ نقداً كانَ أو غيرَهُ ،

---

(١) تحفة المحتاج ( ٢٧٤/٧ ) .
(٢) نهاية المحتاج ( ٢٥٢/٦ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٢٧٤/٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٥٢/٦ ) .
(٤) فتاوى الكردي ( ص ١٣٤ ـ ١٣٥ ) .

بينَها وبينَ الزوجِ ، وعدمُ عداوةٍ ظاهرةٍ بحيثُ لا تخفىٰ علىٰ أهلِ مَحلَّتِها بينَها وبينَ الوليِّ .

وشرطُ **جوازِ الإقدامِ لا الصحةِ** : كونُهُ بمهرِ المثلِ حالّاً مِنْ نقدِ البلدِ .

**نعم** ؛ لو جرتِ العادةُ بتزويجِ الأقاربِ بدونِ مهرِ المثلِ . . صحَّ العقدُ بدونِهِ وكانَ مهرَ المثلِ ؛ كما لوِ اعتذْنَ التأجيلَ ، أو غيرَ نقدِ البلدِ . انتهىٰ .

وفي « ج » : ( زَوَّجَ بِكْراً صغيرةً بصبيٍّ غيرِ مُوسِرٍ بالمهرِ . . لم يصحَّ على المعتمدِ الذي عليهِ الشيخانِ وغيرُهُما ؛ لأنَّ شرطَ الإجبارِ : يسارُ الزوجِ بالمهرِ ، واعتمدَهُ مشايخُنا ، وبهِ يعملونَ ؛ حتىٰ إنَّهُم يُملِّكونَ أولادَهُم شيئاً مِنَ المالِ قبلَ العقدِ .

وحينَئذٍ : فحبسُ المرأةِ وتتبُّعُ الأقوالِ الخارجةِ إضرارٌ بها أيُّ إضرارٍ ، وسببُهُ الجهلُ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ فيمَنْ زَوَّجَها أبوها بكُفْءٍ ، فشهدَتِ البينةُ أنَّها كانَتْ ثيِّباً بوطءٍ قبلَ عقدِ الأبِ ]

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

دخلَ في مِلكِهِ بقرضٍ إذ ذاكَ أو بغيرِهِ ؛ فالمدارُ : علىٰ كونِهِ في مِلكِهِ عندَ العقدِ . انتهىٰ « ع ش »[3] .

[١٨٥٨] **قولُهُ** : ( أو غيرَ نقدِ البلدِ ) ذكرَ في « أصلِ ك » عنِ « التحفةِ » : أنَّ اشتراطَ عدمِ التضرُّرِ بهِ لنحوِ هرمٍ أو عمىً ، وإلَّا . . فُسِخَ ، وألَّا يلزمَها الحجُّ ، وإلَّا . . اشتُرِطَ إذنُها ؛ لئلَّا يمنعَها الزوجُ منهُ . . ضعيفانِ ، بلِ الثاني شاذٌّ ؛ لوجودِ العِلَّةِ معَ إذنِها[4] ، ووافقَهُ في « النهايةِ » و« الإقناعِ »[5] .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/١٥٧ ـ ١٥٨ ) ، الشرح الكبير ( ٥٨١/٧ ) ، روضة الطالبين ( ١٢١/٤ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٣٢ ـ ٢٣٣ ) .

(٣) حاشية الشبراملسي ( ٢٢٨/٦ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٢٤٤/٧ ) .

(٥) نهاية المحتاج ( ٢٢٩/٦ ) ، الإقناع ( ٧٧/٢ ـ ٧٨ ) .

زَوَّجَها أبوها إجباراً بكُفْءٍ ، فشهدَتْ بينةٌ ولو أربعَ نسوةٍ حِسبةً بأنَّها كانَتْ ثيّباً بوطءٍ قبلَ عقدِ الأبِ . . حُكِمَ بكونِ المرأةِ خَليّةً عنِ النكاحِ ، فإنِ ادَّعَتْ ذٰلكَ على الزوجِ معَ غَيبتِهِ ، أو وهوَ حاضرٌ لم يخالطْها[1] . . لم تُسمَعْ دعواها وبينتُها .

**نعم** ؛ إن طلبَتْ مِنَ الحاكمِ أن يُزوِّجَها ، أوِ الوليّ بحضرةِ الحاكمِ ، فقالَ : ( كنتِ مُزوَّجةً بمَنْ عقدَ لهُ أبوكِ جبراً ) فادَّعَتْ أنَّها كانَتْ ثيّباً بوطءٍ قبلَهُ وأقامَتْ بينةً . . **سُمِعَتَا** ، وثبتَ عدمُ كونِها مُزوَّجةً بالأولِ .

وإنِ ادَّعَتْ في وجهِ الزوجِ : فإن صَدَّقَها ، أو أقامَتِ البينةَ المذكورةَ ، أو نكلَ عنِ اليمينِ علىٰ نفيِ العلمِ فحلفَتِ المردودةَ . . **بطلَ** النكاحُ أيضاً ، وإلَّا . . **استمرَّ** ؛ كما لو لم تقيدِ البينةَ بالثيوبةِ بالوطءِ أو بقبلِ العقدِ ؛ لإمكانِ زوالِها بغيرِ الوطءِ ، أو بعدَ العقدِ ، أو تُخلَقُ ثيّباً ، **ولا عبرةَ** بالحملِ فيما لو بانَتْ حاملاً ؛ إذِ البِكْرُ قد تَحمِلُ ، كما شُوهِدَ كثيراً . انتهىٰ .

**قلتُ** : **وقولُهُ** : ( إذِ البِكْرُ . . . ) إلخ ؛ أي : كأن تُوطَأَ وهيَ غوراءُ لم تَزُلْ بكارتُها ، أو تَستدخِلَ المنيَّ ، أو تُوطَأَ في الدُّبُرِ ؛ فتحملُ بذٰلكَ مِنْ غيرِ زوالِ بَكارةٍ .

## مَسْأَلَةٌ

« **ش** »[2] **[ في خرساءَ زُوِّجَتْ مِنْ صبيٍّ ، ثمَّ ادَّعىٰ وليُّها غيرُ المُجبِرِ أنَّها كانَتْ صغيرةً ]**

زُوِّجَتْ خرساءُ بالإشارةِ مِنْ صبيٍّ قَبِلَ لهُ وليُّهُ ، ثمَّ ادَّعىٰ وليُّها غيرُ المُجبِرِ أنَّ تزويجَهُ إيَّاها قبلَ بلوغِها . . **فلا أثرَ** لدعواهُ في الصحةِ وعدمِها ، بل إن عُلِمَ صحةُ

---

[ ١٨٥٩ ] **قولُهُ** : ( **فشهدَتْ بينةٌ** ) شاملٌ للرجلينِ ، والرجلِ والمرأتينِ بالأَولى . انتهىٰ ، وذكرَهُ « **أصلُ ش** » .

[ ١٨٦٠ ] **قولُهُ** : ( **وأقامَتْ بينةً . . سُمِعَتَا** ) أي : دعواها وبينتُها .

---

(١) في ( د ) : ( أو هو ) بدل ( أو وهو ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٥٠ ـ ٢٥١ ) .

النكاحِ بوقوعِهِ بعدَ بلوغِ المرأةِ . . فذاكَ ، وإلَّا . . فهوَ محكومٌ ببطلانِهِ ؛ استصحاباً لأصلِ الصَّباءِ .

ثمَّ إنِ ادَّعىٰ وليُّ الصبيِّ أو هوَ بعدَ بلوغِهِ على المرأةِ لا علىٰ وليِّها إذ لا تُسمَعُ الدعوىٰ علىٰ غيرِ المُجبرِ : أنَّ النكاحَ بعدَهُ فصَدَّقَتْهُ بالإشارةِ ، أو أقامَ بينةً بالبلوغِ ، أو رَدَّتِ اليمينَ فحلفَ . . ثبتَ النكاحُ وإن عارضَتْها بينتُها بعدمِ البلوغِ في الحيضِ ، وكذا السِّنُّ في بعضِ الصورِ ؛ لأنَّ الأُولىٰ معَها زيادةُ علمٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ تَزوَّجَ ابنةَ عمِّهِ ثمَّ فارقَها فهوَ وليُّها ثمَّ ابنُها منهُ عندَ عدمِ الأقربِ ]**

تَزَوَّجَ ابنةَ عمِّهِ فأتتْ لهُ بولدٍ ، ثمَّ فارقَها وأرادَتِ التزويجَ بغيرِهِ . . كانَ وليُّها ابنَ عمِّها المذكورَ عندَ عدمِ أقربَ منهُ ، ثمَّ ابنَهُ الذي هوَ ابنُها ؛ فيُزوِّجُها بالقرابةِ لا بالبنوَّةِ ؛ كما لو كانَ الابنُ قاضياً ؛ فيُزوِّجُ أُمَّهُ بالولايةِ ؛ إذِ البنوَّةُ غيرُ مقتضيةٍ للولايةِ لا مانعةٌ لها ، بخلافِ الرِّقِّ .

---

[ ١٨٦١ ] **قولُهُ** : ( **الصَّباءِ** ) **الصَّباءُ** ـ بالفتحِ والمدِّ ـ : لغةٌ في الصِّبا بالكسرِ معَ القصرِ ؛ بمعنى : الصغرِ ، كما في « المصباح »[١] .

[ ١٨٦٢ ] **قولُهُ** : ( **أو رَدَّتِ اليمينَ فحلفَ** ) أي : الصبيُّ بعدَ البلوغِ إن كانَ هوَ المُدَّعيَ ، أوِ الوليُّ إن كانَ هوَ المُدَّعيَ ؛ بناءً على الأصحِّ مِنْ جوازِ حَلِفِهِ فيما أنشأَهُ . انتهىٰ « أصلِ ش » .

[ ١٨٦٣ ] **قولُهُ** : ( **وكذا السِّنُّ . . .** ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ش » : ( وإن وقعَ في البلوغِ بالسِّنِّ . . سقطَتْ ، إلَّا إن شهدَتْ بينةُ المُدَّعي : أنَّها وُلِدَتْ طلوعَ الفجرِ أولَ يومٍ مِنَ المُحرَّمِ سنةَ سبعينَ ، وبينتُها : أنَّها وُلِدَتْ طلوعَ الفجرِ ثانيَ يومٍ منهُ ، معَ اتفاقِهِما علىٰ وقوعِ العقدِ معَ غروبِ أولِ يومٍ منهُ سنةَ ثمانينَ ؛ فتُقدَّمُ بينةُ المُدَّعي ؛ لسبقِ تاريخِها ؛ فقد أثبتَتِ الولادةَ في وقتٍ لم يُعارَضْ فيهِ ، كما أفتىٰ بهِ العِمرانيُّ ، وهوَ ظاهرٌ ) .

---

(١) المصباح المنير ( ص ٣٩٣ ) ، مادة : ( صبي ) .

ولو فُقِدَتِ العصبةُ مِنَ النَّسَبِ . . زَوَّجَها الحاكمُ ، وليسَ للوصيِّ ووليِّ مالِها ورشيدِها تزويجُها وإن أُوصِيَ إليهِ بذٰلكَ على المعتمدِ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في ترتيبِ أولياءِ جاريةٍ عَتَقَتْ هيَ وأبوها ]

عَتَقَتِ الجاريةُ وأبوها . . كانَ ولايةُ النكاحِ والإرثِ لهُ سواءٌ عَتَقَ قبلَها أو بعدَها وإنِ اختلفَ مُعتِقُهُما ، ثمَّ لبقيةِ عصبتِها ، ثمَّ مُعتِقِها ، ثمَّ عصبتِهِ ، ثمَّ مُعتِقِ الأبِ ؛ فلو أرادَتِ التزويجَ برقيقٍ ووليُّها غائبٌ . . لم يصحَّ إلَّا برضاهُ على المعتمدِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » « ك »[1] [ فيمَنْ أذنَتْ لوليِّها قبلَ أن تخطبَ أو معَ وجودِ المانعِ ]

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

فإنِ اتفقا على ولادتِها معَ غروبِ أولِ يومٍ منهُ سنةَ سبعينَ ، وشهدَتْ بينةُ المُدَّعي أنَّ العقدَ وقعَ معَ طلوعِ الفجرِ ثانيَ يومٍ منهُ سنةَ ثمانينَ ، واتفقا على أنَّهُ لم يصدرْ سوى عقدٍ واحدٍ . . قُدِّمَتْ بينتُها ؛ لِمَا مرَّ ) انتهى .

وقولُهُ : ( سنةَ ثمانينَ ) لعلَّ فيهِ حذفاً ، وأنَّ الأصلَ : سنةَ خمسٍ وثمانينَ ، أو أنَّهُ لمُجرَّدِ التصويرِ ؛ لظهورِ المرادِ .

[ ١٨٦٤ ] قولُهُ : ( ثمَّ مُعتِقِ الأبِ ) يُتأمَّلُ هٰذا معَ قولِ « المنهاجِ معَ التحفةِ » : ( « ومَنْ مَسَّهُ رِقٌّ » فعَتَقَ . . « فلا وَلاءَ عليهِ إلَّا لمُعتِقِهِ وعصبتِهِ » ، ثمَّ بيتِ المالِ دونَ مُعتِقِ أصولِهِ ؛ لأنَّ وَلاءَ المباشرةِ لقوتِهِ يقطعُ وَلاءَ الاسترسالِ ) انتهى[2] .

وفي « فتوحاتِ الباعثِ » ما نصُّهُ : ( وإنَّما يثبتُ الوَلاءُ على فرعِ العتيقِ بشرطينِ : أحدُهُما : ألَّا يَمَسَّ الرِّقُّ ذٰلكَ الفرعَ ، فإن كانَ رقيقاً وعَتَقَ . . فوَلاؤُهُ لمُعتِقِهِ ، ثمَّ لعصبتِهِ مِنْ بعدِهِ ،

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٠٩ ـ ١١٠ ) ، فتاوى الكردي ( ص ١٣٣ ) .
(٢) منهاج الطالبين ( ص ٥٩٠ ) ، تحفة المحتاج ( ٣٧٧/١٠ ) .

أذنَتْ لوليِّها قبلَ أن تُخطَبَ أو وهيَ مُزوَّجةٌ أو في العِدَّةِ[(١)] ، ثمَّ خُطِبَتْ وزوَّجَها بعدَ زوالِ المانعِ . . صحَّ ؛ كما يصحُّ توكيلُ وليِّها وهيَ كذٰلكَ .

زادَ في « ش » : ( ويستفيدُ بهِ : تكريرَ العقدِ فيما لو أذنَتْ لهُ في التزويجِ كلَّما طُلِّقَتْ واعتدَّتْ ، لا في توكيلِ الوليِّ ، لٰكنْ يَنفُذُ فيهِ أيضاً ؛ لعمومِ الإذنِ ) انتهىٰ .

وفي « ك » أيضاً : ( أذنَتْ لوليِّها أن يُزوِّجَها برجلٍ تحتَهُ أختُها إذا طَلَّقَها . . صحَّ الإذنُ ولم يحتجْ لتجديدِهِ بعدُ ) .

---

ثمَّ لمُعتِقِ مُعتِقِهِ باتفاقِ الأئمةِ الأربعةِ ، فإن لم يُوجَدوا . . فلبيتِ المالِ على الخلافِ السابقِ للعصباتِ ، ولا وَلاءَ عليهِ لمُعتِقِ الأصلِ بحالٍ ) انتهىٰ[(٢)] .

[١٨٦٥] قولُهُ : ( بعدَ زوالِ المانعِ . . صحَّ ) إذا [ علقتْهُ ] بالفُرْقةِ وانقضاءِ العِدَّةِ في الأخيرتينِ[(٣)] ، كما في « أصلِ ك » .

[١٨٦٦] قولُهُ : ( يصحُّ توكيلُ ) في « الأصلِ » : ( كما لو قالَ الوليُّ للوكيلِ : « زَوِّجْ بنتي إذا فارقَها زوجُها » ، أوِ « انقضتْ عِدَّتُها » انتهىٰ نقلاً عن « فتاوى البغوي » )[(٤)] .

[١٨٦٧] قولُهُ : ( وفي « ك » . . . ) إلخ : كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، وليسَتْ في « أصلِ ك » ، وإنَّما هيَ في « أصلِ ي » ، واستدلَّ لذٰلكَ : بقولِ « التحفةِ » : ( ويصحُّ إذنُها لوليِّها أن يُزوِّجَها إذا طَلَّقَها زوجُها وانقضتْ عِدَّتُها ، قالَ[(٥)] : ( فإذا صحَّ إذنُ المُزوَّجةِ لهُ كما ذكرَهُ الشيخُ . . فمسألتُنا مثلُ ذٰلكَ ، بل أَولىٰ ) )[(٦)] .

---

(١) قوله : ( أذنت لوليّها . . . ) إلخ : اعتمده في « التحفة » و« القلائد » ، وعبارتُها : ( فلو قال : « إذا طُلِّقتْ واعتدَّتْ . . فزوِّجها » ، ففعل . . صحَّ ، نقله في « الروضة » عن البغوي وأقرَّه هو وغيره ، وأفتىٰ به زكريا ، وكذا لو أذنت لوليّها أن يُزوِّجها بعد العدة ، قاله البغوي والعِمرانيُّ ) انتهى . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) ، ونقله ( ح ، ط ) عن المؤلف ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٢٦٥/٧ ) ، و« قلائد الخرائد » ( ٤٥٦/١ ) ، و« روضة الطالبين » ( ٦٩٦/٤ ) ، و« فتاوى البغوي » ( ص ٢٨١ ـ ٢٨٢ ) ، و« فتاوىٰ شيخ الإسلام » ( ص ٢٢٠ ) .

(٢) فتوحات الباعث ( ص ١٠٩ ) .

(٣) في ( ط ) : ( علقه ) بدل ( علقته ) .

(٤) فتاوى البغوي ( ص ٢٨١ ـ ٢٨٢ ) .

(٥) أي : ابن يحيىٰ .

(٦) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٧٢ ) ، تحفة المحتاج ( ٢٦٥/٧ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ أذنَتْ لوليّها مطلقاً ولم تعلمْ مَنْ هوَ أو في زوجٍ غيرِ مُعيَّنٍ ]

أذنَتْ لوليّها مطلقاً ولم تعلمْ مَنْ هوَ ، أو في زوجٍ غيرِ مُعيَّنٍ . . كفىٰ ، وقولُها : ( رضيتُ أن أُزوَّجَ ) ، أو ( رضيتُ فلاناً ) . . مُتضمّنٌ للإذنِ للوليّ ؛ فلهُ أن يُزوّجَها بغيرِ تجديدِ إذنٍ ، لكنْ محلُّهُ : إن لم ترجعْ عنِ الإذنِ ، وإلَّا . . احتاجَ إلىٰ تجديدِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ فيما يكفي مِنْ قولِ المرأةِ عندَ الاستئذانِ ، وفي اشتراطِ ثبوتِ إذنِها للحاكمِ ]

يكفي قولُ المرأةِ عندَ الاستئذانِ : ( آذَنتُ ـ بالمدِّ وفتحِ الذالِ ـ في تزويجي ) ، أو ( أن تُزوّجَني ) ، فإن لم تُعيّنِ الزوجَ . . زَوَّجَها مِنْ كُفْءٍ ، وإن عيَّنَتْهُ . . كفىٰ قولُها : ( زَوّجْني فلاناً ) ، ويكفي لفظُ التوكيلِ .

---

[١٨٦٨] قولُهُ : ( أذنَتْ لوليّها مطلقاً ) أي : مِنْ غيرِ تعيينٍ ، وكذا إذا قالَتْ : ( أذنتُ لأحدِ أوليائي ) ، أو ( مناصيبِ الشرعِ ) ، ويُزوّجُها في الأخيرةِ كلٌّ منهُم . انتهىٰ « تحفة »[3] .

[١٨٦٩] قولُهُ : ( أو « رضيتُ فلاناً » ) عبارةُ « أصلِ ك » عنِ « التحفةِ » : ( أو « رضيتُ فلاناً زوجاً » )[4] .

[١٨٧٠] قولُهُ : ( يكفي قولُ المرأةِ . . . ) إلخ ؛ أي : إن كانَ لغتَها ، كما في « أصلِ ش » .

[١٨٧١] قولُهُ : ( كفىٰ قولُها : زَوّجْني . . . ) إلخ ، أو مِنْ فلانٍ ، أو علىٰ فلانٍ ، أو بفلانٍ ، كما هوَ صريحٌ في كلامِ الأصحابِ في كثيرٍ مِنَ الأبوابِ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٣٣ ـ ١٣٤ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٦٣ ـ ٢٦٤ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٧/٢٥١ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٧/٢٤٦ ) .

**ويجوزُ للحاكمِ الإقدامُ علىٰ تزويجِ مَوْلِيَّتِهِ ، لٰكنْ بعدَ شهادةِ عدلينِ بإذنِها مِنْ غيرِ سبقِ دعوىٰ مِنَ الزوجِ ؛ لتعذُّرِها حينَئذٍ .**

---

[ ١٨٧٢ ] **قولُهُ** : ( **لٰكنْ بعدَ . . .** ) إلخ : **اعتمدَهُ في** « التحفةِ »[١] ، **وخالفَهُ** « النهايةُ » و« المغني » ، **فاعتمدا** جوازَ الإقدامِ مِنَ الحاكمِ إذا وقعَ في قلبِهِ صدقُ المُخبِرِ[٢] .

قالَ في « التحفةِ » معَ « المنهاجِ » : ( « **ويُستحَبُّ الإشهادُ علىٰ رضا المرأةِ** حيثُ يُعتبَرُ رضاها » احتياطاً ؛ ليُؤمَنَ إنكارُها ، « **ولا يُشترَطُ** » ذٰلكَ لصحةِ النكاحِ ؛ لأنَّ الإذنَ ليسَ ركناً للعقدِ ، بل شرطٌ فيهِ ؛ **فلم يجبِ الإشهادُ عليهِ** .

**نعم ؛ أفتى البُلْقينيُّ كابنِ عبدِ السلامِ** : بأنَّهُ لو كانَ المُزوّجُ هوَ الحاكمَ . . **لم يباشرْهُ إلَّا** إن ثبتَ إذنُها عندَهُ .

**وأفتى البغويُّ** : **بأنَّ الشرطَ** : أن يقعَ في قلبِهِ صدقُ المُخبِرِ لهُ بأنَّها أذنَتْ لهُ ، وكلامُ القفالِ والقاضي **يُؤيّدُهُ** ) .

ثمَّ قالَ : ( **والذي يتجِهُ** : أنَّهُ يأتي هنا ما مرَّ في عقدِهِ بمستورينِ : أنَّ الخلافَ إنَّما هوَ في جوازِ مباشرتِهِ ، لا في الصحةِ ، كما هوَ ظاهرٌ ؛ لِمَا مرَّ أنَّ مدارَها علىٰ ما في نفسِ الأمرِ )[٣] .

**والذي مرَّ لهُ في مستوري العدالةِ قولُهُ معَ « المنهاجِ »** : ( « **وينعقدُ بمستوري العدالةِ على الصحيحِ** » لجريانِهِ بينَ أوساطِ الناسِ والعوامِّ ؛ فلو كُلِّفوا بمعرفةِ العدالةِ الباطنةِ ليحضرَ المُتصِفُ بها . . **لطالَ الأمرُ وشقَّ** ، ومِنْ ثَمَّ صححَ المُصنِّفُ في « نكتِ التنبيهِ » كابنِ الصلاحِ : أنَّهُ لو كانَ العاقدُ الحاكمَ . . **اعتُبِرَتِ العدالةُ الباطنةُ قطعاً** ؛ لسهولةِ معرفتِها عليهِ بمراجعةِ المُزكِّينَ ، **وصَحَّحَ المُتولّي وغيرُهُ** : أنَّهُ لا فرقَ ؛ إذ ما طريقُهُ المعاملةُ يستوي فيهِ الحاكمُ وغيرُهُ ) .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٢٣٥/٧ ) .

(٢) نهاية المحتاج ( ٢٢٣/٦ ) ، مغني المحتاج ( ١٩٧/٣ ـ ١٩٨ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٢٣٥/٧ ) ، منهاج الطالبين ( ص ٣٧٥ ) ، فتاوى البلقيني ( ص ٦٥٤ ) ، الفتاوى الموصلية ( ص ٥٦ ـ ٦٠ ) ، فتاوى البغوي ( ق/٢٩٧ ) ، وانظر « حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب » ( ١٢٤/٣ ـ ١٢٥ ) ، و« تحفة المحتاج » ( ٢٣٥/٧ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« يٰ »[1] [ في بدويةٍ قالَتْ لوليّها : ( أنتَ وكيلٌ بجوازتي مِنْ تحتِ فلانٍ ) ]

بدويةٌ قالَتْ لوليّها : ( أنتَ وكيلٌ بجوازتي مِنْ تحتِ فلانٍ ) أي : يعقدُ فلانٌ[2] . . صحَّ إذنُها ؛ إذ قولُها : ( بجوازتي . . . ) إلخ : ليسَ شرطاً لصحةِ العقدِ ، بل يصحُّ عقدُ غيرِ المُعيَّنِ المذكورِ .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيمَنْ أذنَتْ لوليّها بلفظِ التوكيلِ ، أو قالَتْ : ( وكَّلتُكَ ، وكلَّما عُزِلتَ . . فأنتَ وكيلٌ ) ]

أذنَتْ لوليّها بلفظِ التوكيلِ . . صحَّ ؛ إذِ المعنىٰ واحدٌ ، ولو قالَتْ : ( وَكَّلتُكَ ، وكلَّما

---

ثمَّ قالَ : ( والذي يتجهُ أخذاً مِنْ قولِهم : « لو طلبَ منهُ جماعةٌ بأيديهِم مالٌ لا مُنازِعَ لهُم فيهِ قسمتَهُ بينَهُم . . لم يجبْهُم إلَّا إن أثبتوا عندَهُ أنَّهُ مِلكُهُم ؛ لئلَّا يحتجُّوا بعدُ بقسمتِهِ علىٰ أنَّهُ مِلكُهُم . . أنَّهُ لا يتولَّى العقدَ إلَّا بحضرةِ مَنْ ثبتَتْ عندَهُ عدالتُهُما ، وأنَّ ذٰلكَ ليسَ شرطاً للصحةِ ، بل لجوازِ الإقدامِ ؛ فلو عقدَ بمستورينِ فبانا عدلينِ . . صحَّ ، أو عقدَ غيرُهُ بهِما فبانا فاسقينِ . . لم يصحَّ كما يأتي ؛ لأنَّ العبرةَ في العقودِ : بما في نفسِ الأمرِ ) انتهىٰ[3] .

[١٨٧٣] قولُهُ : ( وكيلٌ بجوازتي ) مثلُهُ في « فتاوى ابنِ حجرٍ » ، فقد سُئِلَ عمَّنْ قالَتْ : ( أذنتُ لكَ أن تُجوِّزَني مِنْ فلانٍ ) ، فهل يكونُ إذناً ؟

فأجابَ بقولِهِ : ( الظاهرُ ـ كما قالَهُ بعضُهُم ـ : أنَّهُ إذنٌ ؛ إذِ المدارُ هنا : على الرضا دونَ اللفظِ ، وقد وُجِدَ ؛ فلا يضرُّ اللحنُ في اللفظِ ولو بما يُغيِّرُ المعنىٰ ، بخلافِ نظيرِهِ في عقدِ النكاحِ ؛ لأنَّ اللفظَ فيهِ مُتعبَّدٌ بهِ ) انتهىٰ[4] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٧٦ ) .

(٢) عبارة « أصل ي » : ( أي : أن يعقد بي فلان ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٧/٢٢٩ ـ ٢٣١ ) ، نكت التنبيه ( ق/١٣١ ) ، فتاوى ابن الصلاح ( ٢/٤٢٤ ) ، تتمة الإبانة ( ٩/ق ٦٨ ) برقم : ( ١١٣٦ ) .

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٩٥ ـ ٩٦ ) .

عُزِلتَ . . فأنتَ وكيلٌ ) . . صحَّ في الحالِ ، ولا يعودُ وكيلاً إذا انعزلَ ، لٰكنْ يَنفُذُ عقدُهُ ؛ لعمومِ الإذنِ ، ذكرَهُ ابنُ حجرٍ وغيرُهُ[1] ، فلوِ ادَّعَتْ عزلَهُ قبلَ العقدِ : فإن أثبتَتْهُ بشاهدينِ ، أو صَدَّقَها الزوجُ . . بانَ بطلانُهُ ، وإلَّا . . فلا وإن صَدَّقَها الوليُّ .

وقيلَ ـ وهوَ مذهبُ أبي حنيفةَ وروايةٌ عن أحمدَ[2] ـ : إنَّ الوكيلَ لا ينعزلُ إلَّا ببلوغِ الخبرِ ممَّنْ تُقبَلُ روايتُهُ .

وإذا لم تُثبِتِ العزلَ ولم يُصدِّقْها الزوجُ . . حلفَ علىٰ نفيِ العلمِ ، فإن ردَّها . . حلفَتْ على البتِّ وبطلَ النكاحُ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[3] [ فيمَنْ يجوزُ لهُ تزويجُ الصغيرةِ ]

مذهبُ الشافعيِّ : أنَّ البِكْرَ الصغيرةَ لا يُزوِّجُها إلَّا مُجبِرٌ ؛ أبٌ أو جَدٌّ فقطْ ، والثيِّبُ لا تُزوَّجُ حتىٰ تبلغَ .

ومذهبُ الحنفيةِ : جوازُ تزويجِ غيرِ المُجبِرِ لهُما ؛ فيُقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ مِنَ العصبةِ ، ثمَّ بعدَهُمُ : الأمُّ ، فالأختُ الشقيقةُ ، فللأبِ ، فالإخوةُ للأمِّ ، فذوو الأرحامِ ، ثمَّ السلطانُ ، فالقاضي ، لٰكنْ إنَّما يُزوِّجُ الأخيرانِ مِنْ كُفْءٍ بمهرِ المثلِ مطلقاً ؛ كاللَّذينِ قبلَهُما في الثيِّبِ ، لا البِكْرِ[4] .

نعم ؛ الأبُ والجَدُّ لهُما التزويجُ مطلقاً بلا قيدٍ بِكْراً أو ثيِّباً .

---

[ ١٨٧٤ ] قولُهُ : ( ومذهبُ الحنفيةِ ) مذهبُ الحنفيةِ : أنَّ للمرأةِ أن تتزوجَ بنفسِها ، وأن تُوكِّلَ في نكاحِها إذا كانَتْ مِنْ أهلِ التصرُّفِ في مالِها ، ولا اعتراضَ عليها ، إلَّا أن تضعَ نفسَها في غيرِ كُفْءٍ ؛ فهناكَ يَعترِضُ الوليُّ عليها . انتهىٰ « ميزان »[5] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣١٣/٥ ) .

(٢) انظر « الاختيار » ( ٤٤١/١ ) ، و« المغني » لابن قدامة ( ٢٣٤/٧ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٦٩ ) .

(٤) انظر « الاختيار » ( ١١٠/٢ ـ ١١٢ ) .

(٥) الميزان الكبرىٰ ( ١٠٩/٢ ) .

**ويجوزُ** التقليدُ ولو مِنْ غيرِ ضرورةٍ في التزويجِ وغيرِهِ ، لٰكنْ باجتماعِ شروطِهِ ؛ **ومنها** : العلمُ بأركانِ النكاحِ في مذهبِ المُقلَّدِ ، وجريانُهُ علىٰ مذهبِهِ في تلكَ القضيةِ وما تعلَّقَ بها ؛ كطلاقٍ وظِهارٍ ، وعدمُ تتبُّعِ الرُّخَصِ .

**نعمْ** ؛ القاضي **لا يجوزُ لهُ** التقليدُ مطلقاً ؛ **إذ يلزمُهُ** الجريُ على المعتمدِ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ج » « ش » : ( **لا يجوزُ ولا يصحُّ لغيرِ الأبِ والجَدِّ** تزويجُ الصغيرةِ بحالٍ وإنِ تضرَّرَتْ بعدمِ النفقةِ قولاً واحداً بلا خلافٍ عندَنا ؛ فمَنْ حكمَ أو أفتىٰ بصحتِهِ . . **نُقِضَ** حكمُهُ ورُدَّتْ فتواهُ .

وأمَّا تزويجُها علىٰ مذهبِ أبي حنيفةَ . . **فلا ينبغي للمحتاطِ لدِينِهِ** أن يتساهلَ فيُرخِّصَ في العملِ بذٰلكَ ، كما يفعلُهُ بعضُ مُتفقِّهةِ العصرِ ؛ إذ لا ضرورةَ إلىٰ ذٰلكَ ؛ **لأنَّ الضرورةَ** حيثُ **أُطلِقَتْ** : هيَ التي يسوغُ معَها أكلُ الميتةِ ، فمتىٰ يُحكَمُ بذٰلكَ ؟!

**نعم** ؛ قالَ ابنُ عُجَيلٍ وإسماعيلُ الحضرميُّ وولدُهُ : **يجوزُ** مع **شدَّةِ الحاجةِ** تقليدُ أبي حنيفةَ القائلِ : إنَّ لكلٍّ مِنَ الأولياءِ حتى الحاكمِ تزويجَها سواءٌ فُقِدَ المُجبِرُ أو غابَ ، **بل جَوَّزَ شُرَيْحٌ وعروةُ وحمَّادٌ** تزويجَ الأجنبيِّ للصغيرةِ ، وكأنَّهُم راعَوُا المَشقَّةَ في عدمِ التزويجِ[1] .

**والحاصلُ** : أنَّهُ **لا ينبغي لغيرِ مُتبحِّرٍ في العلمِ عالمٍ بشروطِ التقليدِ** فتحُ هٰذهِ المسألةِ والإفتاءُ بها ، فمَنْ فعلَ ذٰلكَ . . فهوَ إمَّا مُدَّعٍ التبحُّرَ أو مُتهوِّرٌ ) انتهىٰ[2] .

وعبارةُ « ب » : ( **يجوزُ** تقليدُ مذهبِ الغيرِ في العملِ في نكاحِ امرأةٍ بلا وليٍّ أو بلا شهودٍ بشروطِهِ المارَّةِ ، **ومعلومٌ** : أنَّ تقليدَ المذهبِ الآخَرِ صعبٌ علىٰ فقهاءِ العصرِ ،

---

[ ١٨٧٥ ] **قولُهُ** : ( مذهبِ أبي حنيفةَ ) ، وعلىٰ مذهبِ أبي حنيفةَ : لها الخيارُ إذا بلغَتْ ، كما في « الميزانِ » وغيرِهِ[3] .

---

(١) انظر « مصنف ابن أبي شيبة » ( ١٦٤٥٥ ، ١٦٤٥٧ ) ، و« شرح صحيح مسلم » للنووي ( ٢٠٦/٩ ) ، و« المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٤٣٥ ـ ٤٣٦ ) .

(٢) فتاوى الجفري ( ق/١٥٨ ـ ١٦٣ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٢٤٣ ـ ٢٤٤ ) .

(٣) الميزان الكبرىٰ ( ١١٠/٢ ) .

فضلاً عن عوامّهم ؛ فينبغي للمُستبرئ لدينِهِ التثبُّتُ وسلوكُ طريقِ الاحتياطِ في مثلِ ذٰلكَ ) (١) .

## مَسْأَلَةٌ

## « ش » (٢) [ فيمَنْ تزوَّجَ امرأةً مِنْ نفسِها علىٰ مذهبِ أبي حنيفةَ ]

تزوَّجَ فقيهٌ أو عامِّيٌّ امرأةً مِنْ نفسِها علىٰ مذهبِ أبي حنيفةَ : فإن كانَ مُلتزماً لمذهبِهِ . . فلا اعتراضَ عليهِ .

نعم ؛ إن رفعَ الأمرَ إلىٰ قاضٍ شافعيٍّ فنقضَهُ . . بطلَ قطعاً ، أو لمذهبِ الشافعيِّ . . حرمَ ذٰلكَ ، ووجبَ إنكارُهُ علىٰ كلِّ ذي قدرةٍ ولو حنفيّاً بيدِهِ ثمَّ بلسانِهِ ثمَّ بقلبِهِ ؛ إذ هوَ حرامٌ في عقيدةِ الفاعلِ ، فيجبُ إنكارُهُ كالمُجمَعِ عليهِ ، ووجبَ على الشافعيِّ نقضُهُ ، وحينَئذٍ : ترتفعُ شبهةُ الخلافِ ، ويبطلُ قطعاً أيضاً ، وإذا قطعَ بالبطلانِ . . كانَ وطؤُهُ زناً ، وليسَ لقاضٍ حنفيٍّ الحكمُ بصحتِهِ حينَئذٍ ؛ كما لو رُفِعَ أولاً إلىٰ حنفيٍّ فحكمَ بصحتِهِ ؛ فيصحُّ قطعاً .

ويجري هٰذا التفصيلُ : فيما لو زَوَّجَ السيدُ عبدَهُ الصغيرَ بأَمَتِهِ إجباراً وتولَّى الطرفينِ على المذهبِ القديمِ ومذهبِ مالكٍ وأبي حنيفةَ ؛ فلا يجوزُ لشافعيٍّ كحنبليٍّ الحكمُ بصحتِهِ ؛ إذِ المذهبُ القديمُ ليسَ مذهباً للشافعيِّ ، فإن حكمَ بالصحةِ مالكيٌّ أو حنفيٌّ . . صحَّ قطعاً ؛ إذ حكمُ الحاكمِ براجحِ مذهبِهِ يرفعُ الخلافَ ويصيرُ كالمُجمَعِ عليهِ ، ويُعزَّرُ الزوجانِ إنِ اعتقدا تحريمَهُ .

نعم ؛ إن دَعَتْ ضرورةٌ إلىٰ ذٰلكَ ؛ كأنِ احتاجَتْ للنفقةِ ولحقَها في إعلامِ وليِّها مَشقَّةٌ . . صحَّ باطناً ، ما لم يحكمْ بصحتِهِ حنفيٌّ ؛ فيصحُّ ظاهراً أيضاً ، فإن رُفِعَ أولاً لشافعيٍّ . .

---

[ ١٨٧٦ ] قولُهُ : ( كانَ وطؤُهُ زناً ) أي : فيُحَدُّ مَنْ علمَ منهُما بذٰلكَ . انتهىٰ « أصل ش » .

[ ١٨٧٧ ] قولُهُ : ( دعَتْ ضرورةٌ إلىٰ ذٰلكَ ) أي : إلىٰ تزويجِها نفسَها .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٨٨ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٣٩ ـ ٢٤٠ ) .

نقضَهُ ، إلَّا إن كانَ أهلاً للترجيحِ ، ورأى المصلحةَ في إبقائِهِ ، ولم يُشرَطْ عليهِ الحكمُ براجحِ المذهبِ ، ولم يطَّردْ بهِ العرفُ في المسألتينِ .

ولا ينبغي أن يُفتَحَ بابُ التجويزِ والتخييرِ ؛ إذ يُؤدِّي إلىٰ مفاسدَ عظيمةٍ لقُضاةِ السَّوْءِ ومُتفقِّهتِهِمُ اتِّباعاً للأهويةِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب » « ش » « ك »[1] [ فيما لوِ ادَّعَتْ مجهولةُ النَّسَبِ أنَّهُ لا وليَّ لها ]**

ادَّعَتْ مجهولةُ النَّسَبِ أنَّهُ لا وليَّ لها . . قُبِلَتْ ؛ إذِ العبرةُ في العقودِ : بقولِ أربابِها .

نعم ؛ الأحوطُ : إثباتُ ذٰلكَ ، ولهُ التأخيرُ ما لم تُلِحَّ ؛ فالأولى : المبادرةُ ، وتحليفُها ندباً بأن لا وليَّ لها ، وأنَّها خَلِيَّةٌ عن موانعِ النكاحِ .

أمَّا معروفةُ النَّسَبِ لوِ ادَّعَتْ موتَ وليِّها . . فلا يُزوِّجُها القاضي ـ كالمُحكَّمِ ـ حتىٰ يثبتَ ذٰلكَ ؛ كما لوِ ادَّعَتْ موتَ زوجِها المُعيَّنِ أو طلاقَهُ ، بخلافِ ما لو قالَتْ : ( كنتُ مُزوَّجةً فطلَّقَني الزوجُ واعتددتُ ) ولم تُعيِّنْهُ ؛ فتُصدَّقُ بلا يمينٍ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ي » : ( اعتمدَ في « التحفةِ » عدمَ جوازِ إقدامِ الحاكمِ علىٰ تزويجِ مَنْ طلقَها زوجُها المُعيَّنُ أو ماتَ إلَّا بعدَ ثبوتِهِ لديهِ ، واعتمدَ في « الفتاوىٰ » وابنُ زيادٍ وأبو قَضَّامٍ جوازَ ذٰلكَ إذا صَدَّقَ المُخبِرَ ؛ إذِ العبرةُ في العقودِ : بقولِ أربابِها ، ولأنَّ تصرُّفَ الحاكمِ ليسَ حكماً ، وهوَ القياسُ .

وأمَّا الصحةُ . . فعلىٰ ما في نفسِ الأمرِ ؛ إن بانَ الفِراقُ . . صحَّ ، وإلَّا . . فلا )[2] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٣٦ ) ، فتاوى الكردي ( ص ٢٣٧ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٧٨ ) ، تحفة المحتاج ( ٣١٣/٧ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١٠٢/٤ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/٢٢٢ ـ ٢٢٣ ) ، وانظر « الدشتة » ( ق/٧٢٩ ـ ٧٣٠ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ في أنَّ العبرةَ بكونِ المرأةِ بمحلِّ ولايةِ الحاكمِ وعدمِهِ حالَ التزويجِ ]

**العبرةُ بكونِ المرأةِ بمحلِّ ولايةِ الحاكمِ وعدمِهِ** : بحالِ التزويجِ لا الإذنِ ؛ فلو أذنَتْ خارجَهُ وزَوَّجَ وهيَ بهِ . . صحَّ وإن ظنَّها خارجَهُ ؛ اعتباراً بما في نفسِ الأمرِ .

ولا يُشترَطُ كونُ الزوجِ بهِ ؛ لأنَّ حكمَ الحاكمِ نافذٌ في جميعِ أقطارِ الأرضِ ، بخلافِ العكسِ وإن كانَ الزوجُ بهِ ، لٰكنْ لا يَفسُقُ لو زَوَّجَها حينَئذٍ ؛ لأنَّ تعاطيَ العقودِ الفاسدةِ صغيرةٌ .

فلو شكَّ هل وقعَ العقدُ وهيَ بهِ أو خارجَهُ . . استُصحِبَ الأصلُ ؛ مِنْ كونِها فيهِ أو خارجَهُ قبلَ العقدِ ، فإن لم يكنْ أصلٌ يُستصحَبُ . . بطلَ العقدُ ؛ احتياطاً للنكاحِ .

فعُلِمَ : أنَّ خروجَ الحاكمِ أو خروجَها عن محلِّ ولايتِهِ بعدَ الإذنِ . . لا يُؤثِّرُ ؛ فيُزوِّجُ إذا رجعَ أو رجعَتْ ، بخلافِ عزلِهِ .

نعم ؛ إن لم يكنْ في المحلِّ الذي هيَ فيهِ قاضٍ ، فحَكَّمَتْ هيَ وخاطبُها مَنْ فيهِ الأهليةُ

---

[ ١٨٧٨ ] قولُهُ : ( لأنَّ حكمَ الحاكمِ ) أي : في محلِّ حكمِهِ . انتهىٰ « أصل ش » .

[ ١٨٧٩ ] قولُهُ : ( نافذٌ ) أي : على المحكومِ عليهِ .

[ ١٨٨٠ ] قولُهُ : ( لا يُؤثِّرُ ) ، وفي « فتاوىٰ بامخرمةَ العَدَنيةِ » ما صورتُهُ : ( لو أذنَتْ مَنْ لها وليٌّ غائبٌ للقاضي في تزويجِها ، ثمَّ حضرَ الوليُّ قبلَ العقدِ ، ثمَّ سارَ في الحالِ : فهل يبطلُ حكمُ الإذنِ ويُحتاجُ إلى استئنافِ الإذنِ ، أو لا ؟ كما لو سافرَ القاضي بعدَ إذنِها لهُ إلىٰ غيرِ محلِّ ولايتِهِ ثمَّ رجعَ .

أفتيتُ بالأولِ ، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ ) انتهىٰ .

[ ١٨٨١ ] قولُهُ : ( بخلافِ عزلِهِ ) أي : ثمَّ عودِ ولايتِهِ بعدَ ذٰلكَ ؛ فلا بدَّ مِنْ تجديدِ الإذنِ ؛ لخروجِهِ بذٰلكَ عنِ الولايةِ ؛ ولذٰلكَ لا يعودُ إلَّا بتوليةٍ جديدةٍ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٣٧ ـ ٢٣٩ ) .

ولو القاضيَ المذكورَ . . صحَّ وإن بَعُدَتْ عن محلِّهِ ؛ إذ هوَ الآنَ مُحكَّمٌ ، ولا يُشترَطُ في المُحكَّمِ كونُها بمحلِّهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ غابَ وليُّها مرحلتينِ مِنْ بلدِها فأذنَتْ للحاكمِ ]

غابَ وليُّها مرحلتينِ مِنْ بلدِها فأذنَتْ للحاكمِ ؛ يعني : الذي شملَ حكمُهُ لبلدِها وإن لم يكنْ بها . . صحَّ وإن قَرُبَ مِنْ محلِّ الوليِّ ، أو كانا في بلدٍ واحدةٍ ، بل وإن كانَ القاضي المذكورُ أبعدَ مِنْ محلِّ الوليِّ إلى المرأةِ ؛ لأنَّ العِلَّةَ ـ وهيَ غَيبةُ الوليِّ التي هيَ شرطٌ لثبوتِ ولايةِ الحاكمِ ـ وُجِدَتْ ، ولا عبرةَ بالمَشقَّةِ وعدمِها .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[2] [ في أنَّهُ يصحُّ تزويجُ الحاكمِ مَنْ غابَ وليُّها بعدَ البحثِ عنهُ هل هوَ بمسافةِ القَصْرِ أم لا ]

يصحُّ تزويجُ الحاكمِ مَنْ غابَ وليُّها بعدَ البحثِ عنهُ هل هوَ بمسافةِ القَصْرِ أم لا ، فلو شكَّ وتعذَّرَ الإذنُ لعدمِ العلمِ بمحلِّهِ . . صحَّ أيضاً ما لم يبنْ قريباً .

---

[ ١٨٨٢ ] قولُهُ : ( ولا عبرةَ بالمَشقَّةِ ) قالَ في « أصلِ ش » : ( ولا نظرَ إلىٰ كونِ القاضي إنَّما نابَ عنِ الغائبِ ؛ لِمَا في تكليفِ المرأةِ وخاطبِها بألَّا يعقدَ بها إلَّا الوليُّ الغائبُ مِنَ الحَرَجِ والمَشقَّةِ ، فإذا كانا معاً في بلدٍ . . فالمَشقَّةُ على السواءِ ، أو كانَ القاضي أبعدَ . . فالمَشقَّةُ في قصدِهِ أكثرُ[3] ؛ فقصدُهُ للعقدِ دونَ الوليِّ والحالةُ هٰذهِ . . محضُ عنادٍ ومكابرةٍ .

لأنَّا نقولُ : نكتفي في المَشقَّةِ بالمَظِنَّةِ ؛ وهيَ : العَنَتُ وإن لم تُوجَدِ المَشقَّةُ ؛ كما في نظيرِهِ مِنَ القَصْرِ وغيرِهِ مِنْ رُخَصِ السفرِ ، وغَيبةُ الوليِّ التي هيَ شرطٌ لثبوتِ ولايةِ الحاكمِ قد وُجِدَتْ ، وهيَ مناطُ الحكمِ لا غيرُ ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٣٤ ـ ٢٣٥ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٧٦ ) .

(٣) في ( ي ) و« أصل ش » : ( عقده ) بدل ( قصده ) .

ويُزوِّجُ الحاكمُ بنتَ رقيقٍ أمُّها حُرَّةٌ أصليةٌ ، فإن كانَتِ الأمُّ عتيقةً . . فولايتُها لموالي الأمِّ ، ما لم يَعتِقْ أبوها ، وإلَّا . . **انجرَّ** الوَلاءُ لهُ ولمواليهِ ولم يَعُدْ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في رجلٍ أرادَ الزواجَ بامرأةٍ ادَّعىٰ أنَّها أذنَتْ لوليِّها الغائبِ وأنَّ وليَّها وَكَّلَ الحاكمَ ]**

أتىٰ رجلٌ إلى الحاكمِ يريدُ التزوُّجَ بامرأةٍ ، وادَّعىٰ أنَّها أذنَتْ لوليِّها الغائبِ ، وأنَّ وليَّها وكَّلَ الحاكمَ في ذٰلكَ . . **لم يصحَّ** تزويجُ الحاكمِ إلَّا بعدَ ثبوتِ ذٰلكَ **على المعتمدِ** .

**نعم** ؛ إن كانَ وليُّها بمسافةِ القَصْرِ وهيَ بمحلِّ ولايةِ الحاكمِ وأذنَتْ لهُ . . **صحَّ** تزويجُهُ ، فإن وطئَ حيثُ قلنا ببطلانِهِ . . **فشبهةٌ** ، كما لو زَوَّجَها بلا وليٍّ أو شهودٍ .

## فَائِدَةٌ

**[ فيمَنْ يُزوِّجُ الإماءَ والعبيدَ الموقوفينَ ]**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[١٨٨٣] **قولُهُ** : ( **لم يصحَّ تزويجُ** . . . ) إلخ : **خالفَهُ** الشيخُ ابنُ حجرٍ في « فتاويهِ » ، عبارتُها : ( **وسُئِلَ بما صورتُهُ** : أخبرَ موثوقٌ بهِ قاضياً بإذنِ امرأةٍ لهُ في تزويجِها ، وغلبَ علىٰ ظنِّهِ صدقُهُ : فهل لهُ أن يُزوِّجَها بهٰذا الإذنِ ؟

**فأجابَ بقولِهِ** : **لا يجوزُ إن قلنا** : إنَّ تصرُّفَهُ حُكْمٌ ؛ لأنَّ تزويجَها حينَئذٍ حكمٌ بصحةِ إذنِها ؛ حتىٰ لا يُقبَلُ منها إنكارُهُ بعدَ ذٰلكَ ، **والحكمُ بذٰلكَ لا بدَّ** أن يَستنِدَ إلىٰ شهادةِ عدلينِ .

أمَّا لو أخبرَهُ الموثوقُ بهِ عن إذنِ وليِّها لهُ في تزويجِها . . **فإنَّهُ يجوزُ لهُ** ذٰلكَ ؛ لأنَّ تصرُّفَهُ حينَئذٍ بالوَكالةِ عنِ الوليِّ لا بالولايةِ ، وقولُهُم : « تصرُّفُهُ حُكْمٌ » ، **محلُّهُ** : فيما يدخلُ تحتَ أحكامِهِ وولايتِهِ ، وتزويجُهُ بالوَكالةِ كبيعِهِ وشرائِهِ **لا يدخلُ** تحتَ الحكمِ ، **ولا يَفتقِرُ** لإقامةِ البينةِ عندَهُ بتوكيلٍ في البيعِ والشراءِ ) انتهىٰ[١] .

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١٠٢/٤ ) ، وجاء هٰذا السؤال والجواب في هامش ( أ ) ضمن الأوراق المرفقة بها بخط مغاير .

الأمةُ الموقوفةُ علىٰ مُعيَّنٍ . . **يُزوِّجُها الحاكمُ بإذنِ الموقوفِ عليهِ لا منهُ بلا إجبارٍ منهُ** لها ، وعلىٰ غيرِ مُعيَّنٍ ؛ كمسجدٍ . . يُزوِّجُها أيضاً بإذنِ الناظرِ .

وأمَّا عبيدُ بيتِ المالِ . . فلا يُزوَّجونَ ، بل يُباعونَ ويُزوِّجُهُم سادتُهُم ؛ كالعبدِ الموقوفِ ؛ لا يُزوَّجُ أبداً على المختارِ عندَ أئمةِ المذاهبِ وإن تعلَّقَ بعضُ المفتينَ بترجيحِ الغزاليِّ ؛ فهوَ مدخولٌ . انتهىٰ « فتاوى ابن زياد »[1] .

وقد صَرَّحَ في « التحفةِ » في ( بابِ الوقفِ ) : بأنَّ الأتراكَ عبيدُ بيتِ المالِ أعتقَهُم ناظرُهُ والحالُ أنَّهُ رقيقُ بيتِ المالِ ولا يصحُّ عتقُهُ . انتهىٰ[2] .

---

[ ١٨٨٤ ] **قولُهُ** : ( **يُزوِّجُها الحاكمُ بإذنِ** . . . ) إلخ ؛ أي : إنِ انحصرَ . . قالَ في « التحفةِ » : ( وإلَّا . . لم تُزوَّجْ فيما يظهرُ ؛ **لأنَّهُ لا بدَّ مِنْ إذنِ الموقوفِ عليهِ ، وهوَ مُتعذِّرٌ** ) انتهىٰ[3] .

وقالَ في « النهايةِ » : ( إذا لم ينحصرِ الموقوفُ عليهِ . . زَوَّجَها الحاكمُ بإذنِ الناظرِ فيما يظهرُ ، **كما أفتىٰ بهِ** الوالدُ رحمَهُ اللهُ تعالى ) انتهىٰ[4] .

[ ١٨٨٥ ] **قولُهُ** : ( **بلا إجبارٍ منهُ** . . . ) إلخ : **خالفَهُ في** « التحفةِ » ، فقالَ : ( **وجزمَ غيرُ واحدٍ** : **بأنَّهُ لا بدَّ** مِنْ إذنِ الموقوفةِ أيضاً ، **وفيهِ نظرٌ** ، **بل لا يصحُّ** ؛ لأنَّها بالوقفِ لم تخرجْ عن حكمِ المِلكِ إلَّا في منعِ نحوِ البيعِ ، فغايتُها أنَّها كالمُستولَدةِ ، وهيَ لا يُعتبَرُ إذنُها ؛ فكذا هـٰذهِ ) انتهىٰ[5] ، **ووافقَ المتنَ** أبو مخرمةَ[6] .

❋ ❋ ❋

---

(١) الأنوار المشرقة ( ق/١٧٩ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٢٥٥/٦ ـ ٢٥٦ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٢٥٠/٧ ـ ٢٥١ ) .

(٤) نهاية المحتاج ( ٢٣٣/٦ ـ ٢٣٤ ) ، فتاوى الشهاب الرملي ( ١٧٩/٣ ـ ١٨٠ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٢٥١/٧ ) .

(٦) الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ٣٢٤ ـ ٣٢٥ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٨٨ ) .

# التَّحكيم والتَّولية

## مَسْأَلَةٌ

### « ب » « ش »[1] [ في حاصلِ أحكامِ التحكيمِ ]

**الحاصلُ في مسألةِ التحكيمِ** : **أنَّ تحكيمَ المُجتهِدِ في غيرِ نحوِ عقوبةٍ للهِ تعالىٰ . . جائزٌ** مطلقاً ؛ أي : ولو معَ وجودِ القاضي المُجتهِدِ ؛ كتحكيمِ الفقيهِ غيرِ المُجتهِدِ معَ فقدِ القاضي المُجتهِدِ ، وتحكيمِ العدلِ معَ فقدِ القاضي أصلاً أو طلبِهِ مالاً وإن قلَّ ، لا معَ وجودِهِ ولو غيرَ أهلٍ بمسافةِ العدوىٰ ، وكذا فوقَها إن شملَتْ ولايتُهُ بلدَ المرأةِ ؛ بناءً علىٰ وجوبِ إحضارِ الخصمِ مِنْ ذٰلكَ[2] **الذي رَجَّحَ الإمامُ والغزاليُّ و« المنهاجُ » و« أصلُهُ »** عدمَهُ[3] .

**ولا بدَّ** مِنْ لفظٍ مِنَ المُحكِّمينِ ـ كالزوجينِ ـ في التحكيمِ ؛ كقولِ كلٍّ : ( حكَّمتُكَ لتعقدَ لي ) أو ( في تزويجي ) ، أو ( أذنتُ لكَ فيهِ ) ، أو ( زَوِّجْني مِنْ فلانةَ ) أو ( فلانٍ ) ، وكذا ( وَكَّلتُكَ ) **على الأصحِّ** في نظيرِهِ مِنَ الإذنِ للوليِّ ، **بل يكفي** سكوتُ البِكْرِ بعدَ قولِهِ لها : ( حكِّميني ) ، أو ( حكَّمتُ فلاناً في تزويجِكِ ) .

**ويُشترَطُ** : رضا الخصمينِ بالمُحكَّمِ إلىٰ صبِّ الحكمِ[4] ، لا فقدُ الوليِّ الخاصِّ ، **بل يجوزُ** معَ غَيبتِهِ **على المعتمدِ** ، **كما اختارَهُ الأذرعيُّ**[5] ، ولا كونُ المُحكَّمِ مِنْ أهلِ بلدِ المرأةِ ؛ فلو حكَّمَتِ امرأةٌ باليمنِ رجلاً بمكةَ فزَوَّجَها هناكَ مِنْ خاطبِها . . **صحَّ** وإن لم تنتقلْ إليهِ .

---

( التَّحكيم والتَّولية )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٦٠ ـ ٣٦٨ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٢٣٥ ـ ٢٣٧ ) .

(٢) أي : من فوق مسافة العدوىٰ .

(٣) نهاية المطلب ( ٥٣٦/١٨ ) ، الوسيط ( ٣٣٢/٧ ) ، منهاج الطالبين ( ص ٥٦٥ ) ، المحرر ( ١٦٥٦/٣ ـ ١٦٥٧ ) .

(٤) أي : تمامه . « شرواني » ( ١١٨/١٠ ) .

(٥) قوت المحتاج ( ٥٠/١١ ) .

**نعم ؛ هوَ أَولىٰ** ؛ لأنَّ ولايتَهُ عليها ليسَتْ مُقيَّدةً بمحلٍّ ، **وبِهِ فارقَ القاضي** في أنَّهُ لا يُزوِّجُ إلَّا مَنْ في محلِّ ولايتِهِ فقطْ ، بل لو قالَتْ : ( حكَّمتُكَ تُزوِّجُني مِنْ فلانٍ بمحلِّ كذا ) . . **لم يتعيَّنْ** ، إلَّا إن قالَتْ : ( ولا تُزوِّجْ في غيرِهِ ) .

**وأمَّا التوليةُ** . . فهيَ والتفويضُ بمعنىً ، وليسَ هيَ التحكيمَ خلافاً لبعضِهِم ؛ **فشرطُها** : فقدُ الوليِّ الخاصِّ والعامِّ ؛ فللمرأةِ إذا كانَتْ في سفرٍ أو حَضَرٍ وبَعُدَتِ القضاةُ عنها ولم يكنْ هناكَ مَنْ يَصلُحُ للتحكيمِ . . أن تُولِّيَ عدلاً ، كما نُصَّ عليهِ . انتهىٰ[1] .

**زادَ في « ب »** : ( **وشرطَ ابنا حجرٍ وزيادٍ في التحكيمِ** فقدَ الوليِّ الخاصِّ ؛ **فلا يجوزُ** معَ غَيبتِهِ ، **وجَوَّزَهُ** الأذرعيُّ والردَّادُ ، **واقتضاهُ** كلامُ ابنِ حجرٍ في « الفتاوىٰ » وابنِ سراجٍ ، قالَ أبو مخرمةَ : **وهوَ مقتضىٰ** كلامِ الشيخينِ .

**نعم ؛ يُشكِلُ علىٰ ذٰلكَ** فيما إذا عمَّ الفسقُ في زمانٍ أو مكانٍ ـ كما هوَ المُشاهَدُ ، ولا يُستغرَبُ ؛ فقد قالَ الإمامُ الغزاليُّ : إنَّ الفسقَ قد عمَّ العبادَ والبلادَ[2] ـ ولم يكنْ بمحلِّ المرأةِ وليٌّ خاصٌّ ولا حاكمٌ ولا عدلٌ ، وقد ذكروا أنَّهُ لا يجوزُ تحكيمُ الفاسقِ مطلقاً ؛ فهل يتعيَّنُ عليها الانتقالُ إلىٰ محلِّ الحاكمِ وإن بَعُدَ وشقَّ وخافَتِ العَنَتَ ، أو تُزوِّجُ نفسَها تقليداً لِمَنْ يرىٰ ذٰلكَ إن علمَتْهُ بشروطِهِ ، وكذا إن لم تعلمْهُ واعتقدَتْ أنَّهُ حكمٌ شرعيٌّ ووافقَتْ مذهباً كما مرَّ في التقليدِ ، أو تُولِّي أمرَها الأمثلَ فالأمثلَ ـ أي : الأقلَّ فسقاً ـ في موضعِها وما قَرُبَ منهُ ؟ **ولو قيلَ** : يتعيَّنُ انتقالُها إلى الحاكمِ وإن بَعُدَ إن لم تخفِ العَنَتَ ، ولم تَعظُمِ المَشقَّةُ ، ولا أمكنَها تقليدُ مذهبٍ معتبرٍ ، [ وإلَّا ] . . تُولِّي الأمثلَ فالأمثلَ[3] . . **لم يكنْ بعيداً** ، **ولٰكنْتُ أميلُ إليهِ** ، بل نقلَ الأشخرُ عن « فتاوى البُلْقينيِّ » جوازَ تحكيمِ المُقلِّدِ غيرِ العدلِ معَ فقدِ قاضٍ مُجتهِدٍ ، وكفىٰ بِهِ سلفاً هنا )[4] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) انظر « المنثور في القواعد » ( ١٢٠/١ ) .

(٢) انظر « إحياء علوم الدين » ( ٤٠٢/٣ ) .

(٣) في النسخ : ( ولا تولي ) بدل ( وإلا تولي ) ، وانظر « أصل ب » ( ص ٣٦٨ ) .

(٤) إتحاف الفقيه ( ص ٣٦٠ ـ ٣٧٢ ) ، تحفة المحتاج ( ٢٣٧/٧ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/٢١٨ ـ ٢١٩ ) ، قوت ◄

## مسألة

« ي »[1] [ فيمَنْ غابَ وليُّها مرحلتينِ ولم يكنْ ثَمَّ قاضٍ صحيحُ الولايةِ ]

غابَ وليُّها مرحلتينِ ولم يكنْ ثَمَّ قاضٍ صحيحُ الولايةِ ؛ بأن يكونَ عدلاً فقيهاً ، أو ولَّاهُ ذو شوكةٍ معَ علمِهِ بحالِهِ بمسافةِ القَصْرِ . . حكَّمَتْ هيَ والزوجُ عدلاً بقولِ كلٍّ منهُما : ( حكَّمتُكَ تُزوِّجُني مِنْ فلانةَ ) أو ( فلانٍ ) ، ولا بدَّ مِنْ قَبُولِ المُحكَّمِ على المعتمدِ ، ثمَّ تأذنُ لهُ في تزويجِها ، ويجوزُ تحكيمُ الفقيهِ العدلِ ولو معَ وجودِ القاضي ؛ كغيرِ الفقيهِ معَ عدمِهِ بمحلِّ المرأةِ ولو معَ وجودِ فقيهٍ .

---

[ ١٨٨٦ ] قولُهُ : ( قاضٍ صحيحُ الولايةِ ) لعلَّ أنَّ مرادَهُ هنا : القاضي المُجتهِدُ .

ومِنَ الفروقِ التي تُفرِّقُ بينَ التحكيمِ والتوليةِ : أنَّ التحكيمَ يجوزُ ولو معَ وجودِ القاضي ، بخلافِ التوليةِ ؛ لأنَّها أضعفُ .

[ ١٨٨٧ ] قولُهُ : ( بمسافةِ القَصْرِ ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، والذي في « أصلِ ي » : ( فيما دونَ مسافةِ القَصْرِ ) .

[ ١٨٨٨ ] قولُهُ : ( ولا بدَّ مِنْ قَبُولِ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ي » : ( وأمَّا صيغةُ التحكيمِ . . فهيَ أن يقولَ كلُّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ للمُحكَّمِ : « حكَّمتُكَ أن تُزوِّجَني مِنْ فلانٍ » ، ويُسمِّيَ صاحبَهُ ، ويقولَ المُحكَّمُ : « قبلتُ التحكيمَ » ، وإن لم يقلْ ذٰلكَ ولم يَرُدَّ . . صحَّ على خلافٍ قويٍّ فيهِ ) انتهىٰ .

* * *

← المحتاج ( ١١/٥٠ ) ، المشكاة الزجاجية ( ق/٣٠ ـ ٣١ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٩٠ ) ، الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ٣٢٦ ـ ٣٢٨ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٨٨ ) ، و« فتاوى الأشخر » ( ق/٢٨٦ ـ ٢٨٧ ) ، و« فتاوى البلقيني » ( ص ٨٥٤ ) .

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠ ) .

# الكفـــاءة

## فائدة

### [ في أنَّ مذهبَ الإمامِ مالكٍ عدمُ اعتبارِ الكفاءةِ ]

مذهبُ الإمامِ مالكٍ : عدمُ اعتبارِ الكفاءةِ[1] ، وقد قالَ ابنُ حجرٍ وأبو مخرمةَ : إنَّ صاحبَ الأمرِ ..........................................

---

( الكفاءة )

[ ١٨٨٩ ] **قولُهُ** : ( **عدمُ اعتبارِ الكفاءةِ . . .** ) إلخ ؛ أي : إلَّا في الدِّينِ[2] ؛ ففي « المغني » لابنِ قدامةَ ما نصُّهُ : ( وقالَ مالكٌ : الكفاءةُ في الدِّينِ لا غيرُ ، قالَ ابنُ عبدِ البرِّ : هٰذا جملةُ مذهبِ مالكٍ وأصحابِهِ ) .

ثمَّ قالَ : ( والدليلُ على اعتبارِ الدِّينِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾[3] ، ولأنَّ الفاسقَ مرذولٌ ، مردودُ الشهادةِ والروايةِ ، غيرُ مأمونٍ على النفسِ والمالِ ، مسلوبُ الولايةِ ، ناقصٌ عندَ اللهِ وعندَ خلقِهِ ، قليلُ الحظِّ في الدنيا والآخرةِ ؛ فلا يجوزُ أن يكونَ كُفْئاً لعفيفةٍ ، ولا مساوياً لها ، لٰكنْ يكونُ كُفْئاً لمثلِهِ ) انتهىٰ[4] .

وفي « القوانينِ الفقهيةِ » لابنِ جُزَيٍّ المالكيِّ ما صورتُهُ : ( الكفاءةُ بينَ الزوجينِ مُعتبرَةٌ : بالإسلامِ ، والحريةِ ، والصلاحِ ؛ فلا تُزوَّجُ المرأةُ الفاسقَ ، ولها ولِمَنْ قامَ بها فسخُهُ ، سواءٌ كانَ الوليُّ أباً أو غيرَهُ ، وبالمالِ الذي يَقدِرُ بهِ ، ولا يُشترَطُ اليسارُ ، ولها مقالٌ إن زُوِّجَتْ لِمَنْ يَعجِزُ عن حقوقِها ، وبسلامةِ الخِلْقةِ مِنَ العيوبِ المُوجِبةِ للخيارِ ) انتهىٰ[5] .

---

(١) انظر « الذخيرة » ( ٤/٢١٣ ـ ٢١٥ ) .

(٢) والقولة مختصرة في ( ك ) ولفظها : ( إلا في الدين ؛ فمعنىٰ هٰذا : إذا كانا فاسقين أو عفيفين لا غير ) .

(٣) سورة السجدة : ( ١٨ ) .

(٤) المغني ( ٩/٣٩١ ) ، التمهيد ( ١٩/١٦٣ ) .

(٥) وهٰذه القولة جاءت مختصرة جداً في ( ح ) ، وجاء في أولها : ( أي : في غير الدين ، كما في « الميزان » ، وفي « القوانين الفقهية » . . . ) إلخ ، وانظر « القوانين الفقهية » ( ص ٣٤٢ ـ ٣٤٣ ) ، و« الميزان الكبرىٰ » ( ٢/١١٠ ) .

إذا أمرَ باتِّباعِ مذهبٍ . . وجبَ ولا يجوزُ نقضُهُ[1] .

فحينَئذٍ : إذا سهلَ استئذانُهُ في هٰذهِ الواقعةِ . . فحسنٌ ، قالَهُ أحمدُ مُؤذِّنٌ باجَمَّالٍ . انتهىٰ « محمد باسودان »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[3] [ في أنَّ للكفَاءةِ أربعةَ أقوالٍ عندَ أئمتِنا ]

اعلمْ : أنَّ الذي يُستفادُ مِنْ كلامِ أئمتِنا : أنَّ في الكفاءةِ أربعةَ أقوالٍ :

الأولُ : أنَّهُ لا تكافؤَ بينَ الزوجينِ إلَّا إذا ساواها الزوجُ أو زادَ عليها في النَّسَبِ وعددِ الآباءِ إلى المُنتسَبِ إليهِ ، ووُجِدَ استواءُ الزوجينِ وآبائِهما في العِفَّةِ والحريةِ وقربِ الإسلامِ

---

[ ١٨٩٠ ] **قولُهُ** : ( باتِّباعِ مذهبٍ . . وجبَ ) أي : مذهبٍ مُعتبَرٍ مِنْ مذاهبِ الأئمةِ المُعتبَرينَ ، كما نقلَهُ ابنُ حجرٍ في « الفتاوىٰ » عنِ البُلْقينيِّ[4] ، ونصُّ عبارةِ البُلْقينيِّ : ( إذا أمرَ السلطانُ بأمرٍ موافقٍ لمذهبٍ مُعتبَرٍ مِنْ مذاهبِ الأئمةِ المُعتبَرينَ . . فإنَّنا نُنفِذُهُ ، ولا يجوزُ لنا نقضُهُ ، ولا نقولُ : يحتاجُ إلىٰ أن يعلمَ بالخلافِ كغيرِهِ مِنَ الحُكَّامِ ؛ لأنَّ الخوضَ في مثلِ ذٰلكَ يُؤدِّي إلىٰ فِتَنٍ عظيمةٍ ينبغي سدُّها ) انتهىٰ[5] .

## مَسْأَلَةٌ

[ في رجلٍ زعمَ أنَّهُ شريفٌ أرادَ التزوُّجَ بمعلومةِ النَّسَبِ ووليُّها غائبٌ ]

رجلٌ زعمَ أنَّهُ شريفٌ مِنَ المَهَادِلَةِ ، أراد التزوُّجَ بمعلومةِ الشرفِ ، ولها وليٌّ غائبٌ . . فلا بدَّ مِنْ بينةٍ بشرفِهِ وإن كانَ مُستندُها التسامُعَ ، كما أجابَ بهِ الفقيهُ محمدُ بنُ سراجٍ . « أحمد مؤذن » انتهىٰ « مجموع الحبيب طٰه »[6] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ١١٧/١٠ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٣١ ) .

(٢) انظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٤٣٢ ـ ٤٣٣ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٦٠ ـ ٢٦٦ ) .

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣٣١/٤ ) .

(٥) فتاوى البلقيني ( ص ٨٣٢ ) .

(٦) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٤٤٥ ) .

والشهرةِ بالعلمِ والصلاحِ وبالولايةِ العادلةِ أو ضدِّها ؛ فمتىٰ كانَتْ أرفعَ منهُ بدرجةٍ في النَّسَبِ ، أو كانَ في آبائِها مَنِ اتصفَ بصفةٍ كجَدِّها الخامسِ مثلاً ولم يتصفْ بذٰلكَ جَدُّهُ المذكورُ وإنِ اتصفَ بها جَدُّهُ السادسُ دونَ جَدِّها . . **لم يكافئْها** ؛ لأنَّ خصالَ الكفاءةِ **لا يُقابَلُ بعضُها ببعضٍ** ، **وهٰذا ما اعتمدَهُ الشيخانِ وجرىٰ عليهِ المُتأخِّرونَ** ؛ كابنِ حجرٍ و« م ر »[1] .

**الثاني** : **يُشترَطُ** الاستواءُ في النَّسَبِ والعِفَّةِ والحريةِ والحِرفةِ معَ وجودِ الاشتهارِ بالعلمِ والصلاحِ والإمارةِ ، **ولا يُشترَطُ** الاستواءُ ، بلِ النازلُ بدرجةٍ فأكثرَ كُفْءٌ لِمَنْ فوقَهُ ، **وهٰذا ما اعتمدَهُ** في « القلائدِ » ودعسَيْنُ والعَمُوديُّ[2] ، **وكلامُ ابنِ قاضي يميلُ إلىٰ أنَّهُ مُرجَّحُ الشيخينِ** .

**الثالثُ** : اعتبارُ ذٰلكَ بالزوجينِ فقطْ لا آبائِهما ، **وهوَ ما رَجَّحَهُ** الأذرعيُّ ونقلَهُ عنِ الأكثرِ[3] ، **ورَجَّحَهُ** ابنُ الرِّفعةِ[4] ، وقالَ العَمُوديُّ : ( **هوَ المختارُ** الذي دلَّ عليهِ العملُ مِنْ قديمِ الزمانِ ) .

**الرابعُ مقابلُ الأصحِّ** : **أنَّهُ يُعتبَرُ** فيهِما ما مرَّ في الأولِ ، لٰكنْ يُقابَلُ بعضُ الخصالِ ببعضٍ ، فإذا فُقِدَتْ خصلةٌ في أحدِهِما ووُجِدَتْ أخرىٰ . . **قابلَتْها** .

---

[ ١٨٩١ ] **قولُهُ** : ( **معَ وجودِ الاشتهارِ** ) عبارةُ « **أصلِ ي** » : ( ووُجِدَ في عَمُودِ نسبِها ونسبِهِ الاشتهارُ بالعلمِ والصلاحِ ، والإمارةُ العادلةُ .

ولا يُشترَطُ الاستواءُ في عددِ الآباءِ ، بلِ النازلُ بدرجةٍ أو أكثرَ كُفْءٌ لِمَنْ فوقَهُ مِنْ أهلِ نسبِهِ .

ولا يُشترَطُ الاستواءُ في الشهرةِ والصلاحِ ، بل مَنْ في آبائِهِ أربعةُ علماءَ مثلاً كُفْءُ مَنْ في آبائِها ثمانيةُ علماءَ ، وكذا في الصلاحِ ) انتهىٰ .

---

(١) الشرح الكبير ( ٥٧٧/٧ ) ، روضة الطالبين ( ٧١٩/٤ ) ، تحفة المحتاج ( ٢٨٤/٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٦٠/٦ ) .
(٢) قلائد الخرائد ( ١١٠/٢ ) .
(٣) قوت المحتاج ( ٣٢٤/٥ ـ ٣٢٥ ) .
(٤) كفاية النبيه ( ٦٤/١٣ ) .

**وحينئذٍ** : إذا زَوَّجَها أحدُ الأولياءِ المستوينَ : فإن كانَ برضا البقيةِ . . **صحَّ** مطلقاً ، أو بغيرِ رضاهُم : فإن وُجِدَتِ الكفاءةُ على أحدِ الأقوالِ الثلاثةِ الأُوَلِ . . **صحَّ** أيضاً ؛ كما لوِ انتفَتْ والعاقدُ عدلٌ دونَهُم ، وإنِ انتفَتْ والكلُّ فَسَقَةٌ ، أو فيهم عدلٌ لم يرضَ . . **بطلَ** النكاحُ **على الأصحِّ** ، أمَّا لوِ انتفَتْ على جميعِ الأقوالِ . . **فيبطلُ** قطعاً وإن ظَنَّتْهُ هيَ والعاقدُ كُفْئاً .

**ومحلُّ قولِهِم** : ( إنَّهُ لا خيارَ فيما إذا ظنَّتْهُ هيَ ووليُّها كُفْئاً فبانَ عدمُهُ ) . . إذا اتحدَ الوليُّ أو تعدَّدَ وأذنَ الكلُّ .

ولو ترافعوا إلى الحاكمِ : فإن كانَ قبلَ العقدِ . . **لم يصحَّ** الحكمُ بمنعِ التزويجِ ؛ إذ لم يدخلْ وقتُهُ ، أو بعدَهُ : فإن وُجِدَتْ على القولِ الأولِ . . **فلا كلامَ في صحةِ النكاحِ** ، أو على الثاني أوِ الثالثِ . . فكذلكَ أيضاً ؛ لأنَّهُما وإن كانا مرجوحينِ . . **فقد رَجَّحَهُما** المُتأخِّرونَ **وقرَّروهُما** ، وعليهِما عملُ القضاةِ في جميعِ الأمصارِ ، **فلا يجوزُ لقاضٍ** إبطالُهُ ؛ إذ في العملِ بالقولِ الأولِ مِنَ العسرِ والضررِ ما لا يخفىٰ ، **فليسعِ القاضيَ اليومَ** ما وسعَ القضاةَ والعلماءَ الأعلامَ قبلَهُ .

---

[١٨٩٢] **قولُهُ** : ( **إذ لم يدخلْ وقتُهُ** . . . ) إلخ : قالَ في « عمادِ الرضا معَ شرحِهِ » : ( **مسألةٌ** : **أفتى القاضي** : بأنَّهُ لو شهدَتْ لهُ بينةٌ بأنَّ هـٰذا الرجلَ غيرُ كُفْءٍ لهـٰذهِ المرأةِ . . **لم تُقبَلْ** ؛ لأنَّها شهادةُ نفيٍ ، **فالطريقُ لقَبُولِها** : أن يشهدوا بأنَّها حرامٌ عليهِ ؛ لفقدِ الكفاءةِ إن وقعَ العقدُ ، بخلافِ ما إذا لم يقعْ ؛ **لا تُقبَلُ** ؛ لعدمِ الحاجةِ إليها ) انتهىٰ[١] .

فقولُهُ : ( إن وقعَ العقدُ . . . ) إلخ . . **صريحٌ** : أنَّ الشهادةَ بعدمِ الكفاءةِ قبلَ العقدِ . . **لا تُقبَلُ** ، وإذا لم تُقبَلْ . . **لم يمكنِ** الحكمُ ؛ **إذ لا يصحُّ** الحكمُ إلا ببينةٍ . انتهىٰ « **أصل ي** » .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في امرأةٍ لها أخوانِ أحدُهُما طفلٌ أرادَ البالغُ تزويجَها بغيرِ كُفْءٍ ]

لامرأةٍ أخوانِ أحدُهُما طفلٌ ، فأراد البالغُ أن يُزوِّجَها غيرَ كُفْءٍ برضاها . . **أفتى البُلْقينيُّ**

---

(١) عماد الرضا ( ق/٢٠ ) ، فتح الرؤوف القادر ( ق/٨٥ ) ، فتاوى القاضي حسين ( ص ٣٣١ ـ ٣٣٢ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« كـ »[1] [ في شروطِ تزويجِ الوليِّ مَوْلِيَّتَهُ بغيرِ الكُفْءِ ]

**يُشترَطُ لتزويجِ الوليِّ مَوْلِيَّتَهُ بغيرِ الكُفْءِ** : تعيينُ الزوجِ لها في الاستئذانِ ، أو وصفُهُ بأنَّهُ غيرُ كُفْءٍ ، فإذا رضيَتْ بهِ ولو سفيهةً ولو بالسكوتِ في البِكْرِ ورضيَ سائرُ الأولياءِ المستوونَ في الدرجةِ . . صحَّ النكاحُ .

نعم ؛ لا يُشترَطُ رضا الوليِّ في الجَبِّ والعُنَّةِ ، ويُكرَهُ كراهةً شديدةً تزويجُها مِنْ فاسقٍ إلَّا لريبةٍ .

ومحلُّ صحةِ النكاحِ : إذا زَوَّجَها الوليُّ الخاصُّ لا العامُّ ، قالَ في « التحفةِ » : ( ولو طلبَتْ مَنْ لا وليَّ لها أن يُزوِّجَها السلطانُ بغيرِ كُفْءٍ ففعلَ . . لم يصحَّ ، وقالَ كثيرونَ ـ أوِ الأكثرونَ ـ : يصحُّ ، وأطالَ جمعٌ مُتأخِّرونَ في ترجيحِهِ وتزييفِ الأولِ ، وليسَ كما قالوا .

وعلى الأولِ : لو طلبَتْ ولم يجبْها القاضي . . فالأقربُ : أنَّ لها أن تُحكِّمَ عدلاً يُزوِّجُها منهُ للضرورةِ حيثُ لم يكنْ حاكمٌ يرىٰ ذٰلكَ ؛ لئلَّا يُؤدِّيَ ذٰلكَ إلى الفسادِ ) انتهىٰ[2] .

---

بالجوازِ ، وعلَّلَهُ : بأنَّ الصغيرَ ليسَ بوليٍّ حينَئذٍ ، فلا أثرَ لوجودِهِ ، ولا يُنتظَرُ بلوغُهُ . انتهىٰ « فتاوى ابن حجر »[3] ، ومثلُهُ في « فتاوىٰ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ مخرمةَ »[4] .

[١٨٩٣] قولُهُ : ( إلَّا لريبةٍ ) أي : تنشأُ مِنْ عدمِ تزويجِها لهُ ؛ كأن خِيفَ زناهُ بها لو لم ينكحْها ، أو تسلُّطُ فاجرٍ عليها . انتهىٰ « ع ش » و« رشيدي » انتهىٰ « عبد الحميد »[5] .

[١٨٩٤] قولُهُ : ( وعلى الأولِ . . . ) إلخ : حاصلُ ما اعتمدَهُ في « التحفةِ » : أنَّهُ إن كانَ في البلدِ حاكمٌ يرىٰ تزويجَها مِنْ غيرِ الكُفْءِ . . تَعيَّنَ ؛ فإن فُقِدَ ووجدَتْ عدلاً تُحكِّمُهُ

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٣٥ ، ١٣٨ ـ ١٣٩ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٢٧٧/٧ ) .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٩٤/٤ ) .

(٤) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٩٠ ) .

(٥) حاشية الشرواني ( ٢٧٥/٧ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٢٥٣/٦ ) ، حاشية الرشيدي ( ٢٥٣/٦ ) .

وأَلَّفَ البُلْقينيُّ في صحةِ تزويجِها ممَّنْ لا يكافئُها تأليفاً مُستقِلّاً أطالَ فيهِ الأدلَّةَ ، وبَيَّنَ أنَّ ما رَجَّحَهُ الشيخانِ ليسَ مذهبَ الشافعيّ[1] ؛ قالَ : ( فإذا كانَ الشخصُ مُعتقِداً ما صحَّحاهُ . . فلينتقلْ عن هٰذا الاعتقادِ قبلَ العقدِ ، ثمَّ يَقبَلِ النكاحَ ، فإن لم ينتقلْ ووقعَ الحكمُ بالصحةِ . . حلَّ الاستمتاعُ ظاهراً وباطناً ) انتهىٰ[2] .

وفي « ب » « ش » نحوُ ما نُقِلَ عنِ « التحفةِ » ، وزادا : ( والذي نراهُ : الأولُ ، إلَّا عندَ مَشقَّةٍ أو خوفِ فتنةٍ ؛ فينبغي اعتمادُ ما قالَهُ الأكثرونَ ، بل بحثَ بعضُهُم : أنَّهُ يلزمُ الحاكمَ إجابتُها عندَ خوفِ الفتنةِ ، لٰكنْ محلُّ هٰذا القولِ : في عادمةِ الوليِّ ، لا إن غابَ ، ومحلُّهُ أيضاً : حيثُ لم يكنْ هناكَ مَنْ يرىٰ تزويجَها ولم تجدْ عدلاً تُحكِّمُهُ ، وإلَّا . . لم يلزمْهُ ؛ إذ لها عندَ امتناعِ الحاكمِ التحكيمُ للحاجةِ )[3] .

## مَسْأَلَةٌ

« شٰ »[4] [ فيما لو زَوَّجَ مَوْلِيَّتَهُ بغيرِ كُفْءٍ برضا مَنْ في درجتِهِ ثمَّ بانَتْ وأرادَتْ تجديدَ العقدِ ]

زَوَّجَ بعضُ الأولياءِ مَوْلِيَّتَهُ بغيرِ كُفْءٍ برضا مَنْ في درجتِهِ ، ثمَّ أبانَها الزوجُ وأرادَتِ التجديدَ منهُ . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

ويُزوِّجُها . . تعيَّنَ ، فإن فُقِدا ولم تجدْ كُفْئاً وخافَتِ العَنَتَ . . لزمَ القاضيَ إجابتُها قولاً واحداً ؛ للضرورةِ ، كما أُبيحَتِ الأَمَةُ لخائفِ العَنَتِ . انتهىٰ[5] .

[١٨٩٥] قولُهُ : ( في صحةِ تزويجِها ) أي : تزويجِ مَنْ لا وليَّ لها إلَّا الحاكمُ ، كما في « أصلِ ك » .

[١٨٩٦] قولُهُ : ( الاستمتاعُ ظاهراً وباطناً ) أي : لارتفاعِ الخلافِ بالحكمِ . انتهىٰ « أصل ك » .

(١) الشرح الكبير ( ٧/٥٧٩ ـ ٥٨٠ ) ، روضة الطالبين ( ٤/٧٢٠ ) .
(٢) انظر « فتاوى البلقيني » ( ص ٦٦٢ ) .
(٣) إتحاف الفقيه ( ص ٢٨٥ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٢٥٥ ) .
(٤) فتاوى الأشخر ( ق/٢٨٧ ـ ٢٨٨ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ٧/٢٧٧ ) .

فلا بدَّ مِنْ رضا الجميعِ الآنَ أيضاً على المعتمدِ ، ولا يكتفىٰ برضاهُمُ السابقِ ، ومثلُهُ : القاضي معَ غَيبةِ الوليِّ ولو تجديداً بمَنْ رضيَ بهِ الوليُّ أولاً ، بل هوَ أَولىٰ بالمنعِ مِنْ بعضِ الأولياءِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « شِ »[1] [ في المُجبِرِ إذا زَوَّجَ مَوْلِيَّتَهُ إجباراً مِنْ فاسقٍ ]

زَوَّجَ المُجبِرُ مَوْلِيَّتَهُ إجباراً مِنْ فاسقٍ بتركِ الصلاةِ أوِ الزكاةِ . . لم يصحَّ على الأظهرِ ؛ لعدمِ الغِبْطَةِ ، ويُعزَّرُ بتزويجِها غيرَ كُفْءٍ ما لم تَدْعُ إليهِ حاجةٌ ويُقلِّدْ تقليداً صحيحاً ، بل لو خطبَها كُفْئانِ وأحدُهُما أكفأُ . . لزمَ الوليَّ تزويجُها بهِ ، وهٰذا كما لو زَوَّجَ بعضُ الأولياءِ المستوينَ بغيرِ رضا البقيةِ .

---

[ ١٨٩٧ ] **قولُهُ** : ( **على المعتمدِ** ) ، **واعتمدَهُ** ابنُ حجرٍ[2] ، **كما جزمَ بهِ في** « الأنوارِ »[3] ، وصحَّحَهُ كما في « الكافي » ، **واعتمدَهُ** أبو مخرمةَ[4] ، **خلافاً لِمَا اعتمدَهُ** في « النهايةِ » و« المغني » **وأفتىٰ بهِ** الشهابُ الرمليُّ ، **تبعاً لِمَا جزمَ بهِ** ابنُ المُقرِي في ( الرهنِ ) مِنْ صحةِ النكاحِ إذا رضيَ بهِ أحدُهُم برضاهُم بهِ أولاً . انتهىٰ[5] .

[ ١٨٩٨ ] **قولُهُ** : ( **لزمَ الوليَّ تزويجُها** ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، **وهوَ مخالفٌ** لِمَا في « التحفةِ » وغيرِها ؛ فقد ذكرَ فيها : **أنَّهُ لا يلزمُ الوليَّ** تزويجُها مِنَ الأكفأ فيما لو خطبَها أَكْفَاءُ متفاوتونَ ، فارقاً بينَ الوليِّ والوكيلِ ؛ **حيثُ يلزمُهُ** ذٰلكَ ؛ فقالَ : ( **ويحتاطُ الوكيلُ وجوباً** عندَ الإطلاقِ ؛ فلا يُزوِّجُ غيرَ كُفْءٍ ، بل لو خطبَها أَكْفاءُ متفاوتونَ . . **لم يجزْ** تزويجُها **ولم يصحَّ** بغيرِ الأَكْفاءِ ؛ لأنَّ تصرُّفَهُ بالمصلحةِ ، وهيَ مُنحصِرةٌ في ذٰلكَ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٦٨ ـ ٢٧١ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٢٧٦/٧ ) .

(٣) الأنوار ( ٩٠/٢ ) .

(٤) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٩٠ ) .

(٥) هٰذه القولة من ( ح ) ، وجاءت في ( ط ) ونحوها في ( ي ) : ( اعتمده في « التحفة » قال : « لأن هٰذه عصمة جديدة » ، ووافقه أبو مخرمة ، وخالفهما الرمليان والخطيب تبعاً لابن المقري ) ، وانظر « نهاية المحتاج » ( ٢٥٤/٦ ) ، و« مغني المحتاج » ( ٢٢٠/٣ ) ، و« فتاوى الشهاب الرملي » ( ١٥٥/٣ ) ، و« إخلاص الناوي » ( ١٧٨/٢ ) .

والثاني : يصحُّ ، ولها ولهُمُ الخيارُ ، وهوَ مذهبُ الحنفيةِ[1] ، ولا يجوزُ الإفتاءُ بهِ إلَّا لِمَنْ لهُ أهليةُ التخريجِ والترجيحِ ، لا لعلماءِ الوقتِ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ك » : ( العامّيُّ الذي لا يعلمُ فرائضَ نحوِ الصلاةِ والوُضوءِ . . لا يَصحَّانِ منهُ ؛ كما لو قصدَ بفَرْضٍ مُعيَّنٍ النفليةَ ، أو أخلَّ بشيءٍ مُعيَّنٍ مِنَ الفروضِ ، وحينَئذٍ : يَفسُقُ بتركِ التعلُّمِ ؛ لعدمِ صحةِ العبادةِ منهُ ، بخلافِ مَنِ اعتقدَ أنَّ جميعَ أفعالِ الصلاةِ فرضٌ .

---

وإنَّما لم يلزمِ الوليَّ الأكفأُ ؛ لأنَّ نظرَهُ أوسعُ مِنْ نظرِ الوكيلِ ؛ ففُوِّضَ الأمرُ إلىٰ ما يراهُ أصلحَ ) انتهىٰ[2] ، علىٰ أنَّا بحثْنا علىٰ ذٰلكَ في « أصولِ ش » التي بأيدينا ، فلم نعثرْ علىٰ ذٰلكَ فيها .

وقولُ « التحفةِ » : ( وإنَّما لم يلزمِ الوليَّ . . . ) إلخ[3] . . شاملٌ لغيرِ المُجبِرِ ، كما في « عبدِ الحميدِ » عن « سم » أي : فيما لو أذنَتْ لهُ في تزويجِها مِنْ كُفْءٍ وخطبَها أكْفاءٌ متفاوتونَ[4] .

[ ١٨٩٩ ] قولُهُ : ( وهوَ مذهبُ الحنفيةِ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( والثاني : يصحُّ ، ولِمَنْ لم يرضَ . . فسخُهُ . انتهىٰ لفظُهُ ـ أي : « الكافي » للحنابلةِ ـ وقالَ أبو حنيفةَ : إذا زَوَّجَ المرأةَ بعضُ أوليائِها بغيرِ كُفْءٍ برضاها . . لزمَ النكاحُ ولا اعتراضَ للآخَرينَ . انتهىٰ .

ومثلُهُ في « المغني » لابنِ قدامةَ الحنبليِّ ؛ عبارتُهُ بعدَ أن ذكرَ مذهبَهُم : ( وقالَ أبو حنيفةَ : إذا رضيَتِ المرأةُ وبعضُ الأولياءِ ـ أي : بغيرِ كُفْءٍ ـ . . لم يكنْ لباقي الأولياءِ فسخٌ ؛ لأنَّ هٰذا الحقَّ لا يتجزأُ ، وقد أسقطَ بعضُ الشركاءِ حقَّهُ فسقطَ جميعُهُ ؛ كالقصاصِ ) .

ثمَّ رَدَّهُ : بـ ( أنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الأولياءِ يُعتبَرُ رضاهُ ـ أي : لثبوتِ الولايةِ لهُ كاملةً ـ فلم يسقطْ برضا غيرِهِ كالمرأةِ معَ الوليِّ ، وأمَّا القصاصُ . . فلا يثبتُ لكلِّ واحدٍ كاملاً ، فإذا سقطَ

---

(١) انظر « الاختيار » ( ١١٤/٢ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٢٦٢/٧ ـ ٢٦٣ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٢٦٣/٧ ) .
(٤) حاشية الشرواني ( ٢٦٣/٧ ) ، حاشية ابن قاسم علىٰ شرح التحفة ( ٢٦٣/٧ ) .

فحينَئذٍ : مَنْ أتىٰ مِنَ العوامِّ بالفروضِ العينيةِ علىٰ وجهٍ صحيحٍ . . فليسَ بفاسقٍ ؛ فيُكافِئُ الصغيرةَ مِنْ هٰذهِ الحيثيةِ ، ومَنْ لا . . فلا ، علىٰ أنَّ للشافعيِّ قولاً وهوَ مقابلُ الأظهرِ بصحةِ النكاحِ مِنْ غيرِ كُفْءٍ ، لٰكنْ إن زُوِّجَتْ إجباراً ، أو أذنَتْ إذناً مطلقاً . . تخيَّرَتْ بعدَ علمِ الكبيرةِ وبلوغِ غيرِها ، وقيلَ : لا تتخيَّرُ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ في أنَّ الهاشميَّ غيرَ المُنتسِبِ إليهِ ﷺ ليسَ كُفئاً لذريةِ السِّبطينِ ]

ليسَ الهاشميُّ الغيرُ المُنتسِبِ إليهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ؛ كذريةِ عليٍّ كرَّمَ اللهُ وجهَهُ مِنْ غيرِ فاطمةَ رضيَ اللهُ عنها . . كُفْئاً لذريةِ السِّبطينِ الحسنينِ ابنَيْ فاطمةَ الزهراءِ رضيَ اللهُ عنِ الجميعِ ؛ وذٰلكَ لاختصاصِهِم بكونِهِم ذريتَهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ ومُنتمِينَ ـ أي : مُنتسبِينَ ـ إليهِ في الكفاءةِ وغيرِها .

ويُحمَلُ قولُهُم : ( إنَّ بني هاشمٍ وبني المطلبِ أَكْفاءٌ ) : علىٰ غيرِ أولادِ السِّبطينِ ، وقولُهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ : « نَحْنُ وَبَنُو ٱلْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ »[3] : على الموالاةِ والفيءِ وتحريمِ الزكاةِ وغيرِها ، ولا دليلَ في تزويجِ عليٍّ أمَّ كلثومٍ بنتَ فاطمةَ مِنْ عمرَ رضيَ اللهُ عنِ الجميعِ ، فلعلَّهُما كانا يريانِ صحةَ ذٰلكَ . انتهىٰ .

ونحوُهُ في « ي » وزادَ : ( إذِ الكفاءةُ في النَّسَبِ علىٰ أربعِ درجاتٍ : العربُ ، وقريشٌ ،

---

بعضُهُ . . تعذَّرَ استيفاؤُهُ ، ويقولُ الحنفيةُ أنفسُهُم فيما لو زَوَّجَها بدونِ مهرِ مثلِها : إنَّ للباقينَ الاعتراضَ ، معَ أنَّ هٰذا خالصُ حقِّها ، وهنا أَولىٰ ؛ لأنَّ لهُم حقّاً في الكفاءةِ )[4] .

[ ١٩٠٠ ] قولُهُ : ( فيُكافِئُ الصغيرةَ . . . ) إلخ ؛ لأنَّها قبلَ بلوغِها لا تُوصَفُ بالفسقِ ؛ فهوَ مساوٍ لها ، أفادَهُ في « أصلِ ك » .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٣٩ ـ ١٤٢ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٤٧ ـ ٢٤٨ ) .

(٣) أخرجه البخاري ( ٣١٤٠ ) عن سيدنا جبير بن مطعم رضي الله عنه .

(٤) المغني ( ٩/٣٩٠ ) .

وبنو هاشمٍ والمطلبِ ، وأولادُ فاطمةَ الزهراءِ بنو الحَسَنَيْنِ الشريفينِ رضوانُ اللهِ عليهم ؛ فلا تكافُؤَ بينَ درجةٍ وما بعدَها .

وحينَئذٍ : إن زَوَّجَها الوليُّ برضاها ورضا مَنْ في درجتِهِ . . صحَّ ، أوِ الحاكمُ . . فلا وإن رضيَتْ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[2] [ في عملِ السادةِ آلِ باعلويّ أنَّهم لا يراعونَ بعدَ صحةِ النَّسبِ شيئاً ممَّا ذكرَهُ الفقهاءُ ]**

عملُ ساداتِنا آلِ أبي علويّ نفعَ اللهُ بهم : أنَّهم لا يراعونَ بعدَ صحةِ النَّسَبِ إلىٰ سيدِ المرسلينَ صلواتُ اللهِ وسلامُهُ عليهِ وعليهم أجمعينَ شيئاً ممَّا ذكرَهُ الفقهاءُ ؛ مِنَ القربِ والبعدِ والصلاحِ والعلمِ والحِرفةِ ونحوِها ؛ طلباً لِمَا هوَ أهمُّ مِنْ ذٰلكَ ؛ وهوَ تحصينُ

---

[ ١٩٠١ ] **قولُهُ** : ( عملُ ساداتِنا . . . ) إلخ ، وقد رأيتُ في « سفينةِ » عندَ المشايخِ آلِ باوزيرٍ بعينِاتٍ عنِ السيدِ سالمِ بنِ عمرَ بنِ الفخرِ الشيخِ أبي بكرِ بنِ سالمٍ . . ما مثالُهُ : ( وقالَ : آلُ باعلويّ كلُّهم أكْفاءٌ بعضُهم لبعضٍ ، وقد أنكرَ السيدُ طاهرٌ في بنتِ السيدِ أحمدَ الهندوانِ أخْذَها عبدَ الرحمٰنِ عَيْدِيدَ ، وقالَ : إنَّها بنتُ عالمٍ ليسَ هوَ كُفئاً لها ، وبعدُ قامَ عليهِ السيدُ عبدُ اللهِ الحدَّادُ وحَرَّكَ عليهِ شبابيكَ السماءِ .

وأمَّا مذهبُ الشافعيِّ : فبنتُ العالمِ ليسَ كُفئاً لها جاهلٌ ، ولٰكنَّ آلَ باعلويّ ارتضَوا أنَّهم أكْفاءٌ بعضُهم لبعضٍ بالذاتِ لا بالصفاتِ .

وقد كانَ مهرُهُم مئةَ أُوقيَّةِ ذهبٍ ، حتىٰ وقعَ وقتُ الشيخِ عمرَ المحضارِ كَثُرْنَ بناتُهُم ولم يتزوَّجْنَ ؛ لقِلَّةِ القدرةِ علىٰ مهرِهِنَّ ، فجمعَ الشيخُ عمرُ آلَ باعلويّ ، وجعلَ المهرَ خمسَ أواقٍ فِضَّةً ، وقالَ : الوليمةُ مَنْ قدرَ . . يُولِمُ ، وإلَّا . . فلا ، وأولُ مَنْ مهرَ بناتِهِ بهٰذا المهرِ : الشيخُ عبدُ اللهِ العيدروسُ وأخوهُ الشيخُ عليٌّ ، وصاروا آلُ باعلويّ علىٰ ذٰلكَ بَضْعةً واحدةً ، نفعَنا اللهُ بهم ، ونظمَنا في سلكِهم ، آمينَ ، اللهمَّ آمينَ ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٧١ ) .

الشريفةِ بشريفٍ مثلِها ، ولا يتأتَّىٰ ذٰلكَ إلَّا بالإعراضِ عن تلكَ التفاصيلِ ؛ فالمُعترِضُ عليهِم مُتعنِّتٌ يُخشىٰ عليهِ الطردُ والمقتُ ؛ لأنَّهُم أئمةٌ أَجِلَّةٌ ما خالفوا ذٰلكَ التفصيلَ إلَّا لعِلَّةٍ ، وعلىٰ ذٰلكَ عملُ حُكَّامِ جهتِنا سابقاً ولاحقاً .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في شريفةٍ عَلويَّةٍ خطبَها غيرُ شريفٍ ]**

شريفةٌ عَلَويَّةٌ خطبَها غيرُ شريفٍ . . فلا أرىٰ جوازَ النكاحِ وإن رضيَتْ ورضيَ وليُّها ؛ لأنَّ هٰذا النَّسَبَ الشريفَ الصحيحَ لا يُسامىٰ ولا يُرامُ ، ولكلٍّ مِنْ بني الزهراءِ فيهِ حقٌّ ؛ قريبُهُم وبعيدُهُم ، وأنَّىٰ بجمعِهِم ورضاهُم ؟!

وقد وقعَ أنَّهُ تزوَّجَ بمكةَ المُشرَّفةِ عربيٌّ بشريفةٍ ، فقامَ عليهِ جميعُ السادةِ هناكَ ، وساعدَهُمُ العلماءُ علىٰ ذٰلكَ وهتكوهُ ؛ حتىٰ إنَّهُم أرادوا الفتكَ بهِ حتىٰ فارقَها .

ووقعَ مثلُ ذٰلكَ في بلدٍ أخرىٰ وقامَ الأشرافُ وصنَّفوا في عدمِ جوازِ ذٰلكَ ؛ حتىٰ نزعوها منهُ غَيْرةً علىٰ هٰذا النَّسَبِ أن يُستخَفَّ بهِ ويُمتهَنَ ، وإن قالَ الفقهاءُ : إنَّهُ يصحُّ برضاها ورضا وليِّها ؛ فلسلفِنا رضوانُ اللهِ عليهِمُ اختياراتٌ يَعجِزُ الفقيهُ عن إدراكِ أسرارِها ، فسلِّمْ . . تسلمْ وتغنمْ ، ولا تَعترِضْ فتخسرَ وتندمَ .

وفي « ي » المُتقدِّمِ ما يُومِئُ إلىٰ ما أشرنا إليهِ مِنِ اتِّباعِ السلفِ ؛ إذ هُمُ الأسوةُ لنا والقدوةُ ، وفيهِمُ الفقهاءُ بلِ المُجتهِدونَ والأولياءُ بلِ الأقطابُ ، ولم يبلغْنا فيما بلغَنا أنَّهُ قد تجرَّأَ غيرُهُم ممَّنْ هوَ دونَهُم في النَّسَبِ أو لم تتحقَّقْ نسبتُهُ على التزوُّجِ بأحدٍ مِنْ بناتِهِم قطُّ .

اللهمَّ ؛ إلَّا إن تحقَّقَتِ المفسدةُ بعدمِ التزويجِ ؛ فيُباحُ ذٰلكَ للضرورةِ ؛ كأكلِ الميتةِ للمُضطرِّ .

وأعني بالمفسدةِ : خوفَ الزِّنا ، أوِ اقتحامِ الفَجَرةِ ، أوِ التُّهَمَةِ ، ولم يُوجدْ هناكَ مَنْ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

يُحصِّنُها ، أو لم يرغبْ فيها مِنْ أبناءِ جنسِها ؛ ارتكاباً لأهونِ الشرَّينِ وأخفِّ المَفسدتينِ ، بل قد يجبُ ذٰلكَ حتىٰ مِنْ نحوِ الحاكمِ بغيرِ الكُفْءِ ، كما في « التحفةِ »[1] .

## مَسْألَةٌ

### « ش »[2] [ في حدِّ الفقيهِ والعالِمِ ]

حدُّ الفقيهِ : مَنْ أدركَ مِنْ كلِّ بابٍ مِنْ أبوابِ الفقهِ ما يَستدِلُّ بهِ علىٰ باقيهِ ، والعالِمِ : هوَ الفقيهُ المذكورُ ، أوِ المُفسِّرُ ، أوِ المُحدِّثُ ؛ فالفقيهُ أخصُّ ؛ فلا يُكافِئُ بنتَهُما جاهلٌ .

نعم ؛ مَنْ لم يبلغْ منهُما تلكَ الرتبةَ . . كافأَ بنتَهُ الجاهلُ ، . . . . . . . . . . . . . .

---

[١٩٠٢] قولُهُ : ( فلا يُكافِئُ بنتَهُما ) صوابُهُ : ( بنتَهُ ) أي : العالِمِ ، أو ( بناتِهِم ) أي : الثلاثةِ[3] .

[١٩٠٣] وقولُهُ : ( مَنْ لم يبلغْ منهُما ) صوابُهُ : ( منهُم ) أي : الثلاثةِ .

[١٩٠٤] وقولُهُ : ( تلكَ الرتبةَ ) أي : المحلَّ الذي مَنْ بلغَهُ سُمِّيَ عالِماً في عُرْفِ تلكَ الفنونِ ، كما ذكرَهُ « أصلُ ش » ، والنقلُ بالمعنىٰ كما لا يخفىٰ .

## فَرْعٌ

### [ في اعتبارِ غيرِ الفقهِ والحديثِ والتفسيرِ في الكفاءةِ ]

المتجِهُ : اعتبارُ غيرِ العلومِ الثلاثةِ ؛ كالنحوِ ؛ لأنَّهُ لا ينقصُ عنِ الحِرفةِ ؛ فمَنْ أبوها نحويٌّ أو أصوليٌّ مثلاً . . لا يكافئُها مَنْ ليسَ كذٰلكَ ، وأنَّ العلومَ الثلاثةَ متساويةٌ ، وأنَّهُ حيثُ عُدَّ كلٌّ منهُما عالِماً بواحدٍ مِنْ تلكَ العلومِ . . لا أثرَ لتفاوتِهِما فيها ؛ إذِ التساوي لا ينضبطُ ، وأنَّ العالِمَ بالثلاثةِ أو بعضِها ، معَ معرفةِ بقيةِ العلومِ أو بعضِها . . لا يكافئُهُ مَنْ شاركَهُ في العلومِ الثلاثةِ أو بعضِها وخلا عن بقيةِ العلومِ . انتهىٰ « سم »[4] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٧/٢٧٧ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٥٧ ـ ٢٥٨ ) .

(٣) ويصح عود الضمير على المعرَّفَينِ ؛ ( الفقيه ) و( العالم ) ، وعليه : فلا إشكال في عبارة المؤلف ، والله تعالىٰ أعلم .

(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٧/٢٨٣ ) .

وتوقَّفَ فيهِ في « التحفةِ » فارقاً بينَ الكفاءةِ والوصيةِ [١] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » [٢] [ في أنَّ مَنْ أُمُّهُ أُمُّ ولدٍ يُكافِئُ حُرَّةَ الأصلِ ]

يُكافِئُ حُرَّةَ الأصلِ مَنْ أُمُّهُ أُمُّ ولدٍ ؛ إذ هوَ حرُّ الأصلِ أيضاً ليسَ لأحدٍ عليهِ وَلاءٌ .

---

[ ١٩٠٥ ] قولُهُ : ( وتَوقَّفَ فيهِ في « التحفةِ » ) عبارةُ « التحفةِ » : ( تنبيهٌ : الذي يظهرُ : أنَّ مرادَهُم بالعالِمِ هنا : مَنْ يُسمَّىٰ عالِماً في العرفِ ؛ وهوَ : الفقيهُ ، والمُحدِّثُ ، والمُفسِّرُ ، لا غيرُ ؛ أخذاً ممَّا مرَّ في « الوصيةِ » .

وحينَئذٍ : فقضيتُهُ : أنَّ طالبَ العلمِ وإن برعَ فيهِ قبلَ أن يُسمَّىٰ عالِماً . . يُكافِئُ بنتَهُ الجاهلُ ، وفيهِ وَقفةٌ ظاهرةٌ كمكافأتِهِ ـ أي : الجاهلِ ، كما في « سم » [٣] ـ لبنتِ عالمٍ بالأصلينِ والعلومِ العربيةِ ، ولا يبعُدُ أنَّ مَنْ نُسِبَ أبوها لعلمٍ يُفتخَرُ بهِ عرفاً . . لا يكافئُها مَنْ ليسَ كذٰلكَ .

ويُفرَقُ بينَ ما هنا والوصيةِ : بأنَّ المدارَ ثَمَّ : على التسميةِ دونَ ما بهِ افتخارٌ ، وهنا بالعكسِ ؛ فالعرفُ هنا غيرُهُ ثَمَّ ، فتأمَّلْهُ .

وإذا بحثَ بعضُ المُتأخِّرينَ في حافظٍ للقرآنِ عن ظهرِ قلبٍ معَ عدمِ معرفةِ معناهُ : أنَّ مَنْ لا يحفظُهُ كذٰلكَ ؛ لا يُكافِئُ بنتَهُ . . فأَولىٰ في مسألتِنا .

لٰكنْ خالفَهُ كثيرونَ مِنْ معاصريهِ ؛ فقالوا : إنَّهُ كُفْءٌ لها ؛ أي : لأنَّا لا نعتبرُ جميعَ الفضائلِ التي نصُّوا عليها ، وإنَّما نعتبرُ ما يطَّردُ بهِ الافتخارُ عرفاً ؛ بحيثُ يُعَدُّ ضدُّهُ عاراً بالنسبةِ إليهِ ، وليسَ مُجرَّدُ حفظِ القرآنِ كذٰلكَ إلَّا في بعضِ النواحي ) انتهت [٤] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٢٨٣/٧ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٤٢ ـ ٢٤٣ ) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٢٨٣/٧ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٥٣/٧ ، ٢٨٣/٧ ) .

بخلافِ مَنْ أُمُّهُ أَمَةٌ وإن عَتَقَتْ ، أو عتيقةٌ ، أو في آبائِهِ عتيقانِ ، أو عتقاءُ أكثرُ أو أقربُ ؛ فلا يُكافِئُ مَنْ ليسَتْ كذٰلكَ ؛ كما لو كانَ أبوها عالماً أو قاضياً ولو غيرَ مُجتهدٍ ولم يكنْ هناكَ أفضلُ منهُ يَصلُحُ للولايةِ ، أو كانَ في آبائِها علماءُ أكثرُ أو أقربُ ؛ فلا يُكافِئُها مَنْ لم يتصفْ بتلكَ الصفاتِ .

أمَّا الانتسابُ إلىٰ قُضاةِ الزمانِ المُخلِّطينَ ، أوِ المُتولِّينَ معَ وجودِ أفضلَ منهُم . . فلا عبرةَ بهِ ؛ كالانتسابِ إلىٰ وُلاةِ الظلمِ والجَوْرِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ في أنَّ ولدَ ذي الحِرفةِ الدنيئةِ ومَنْ لهُ أبوانِ فيها لا يُكافِئُ مَنْ ليسَتْ كذٰلكَ ]

لا يُكافِئُ ولدُ ذي الحِرفةِ الدنيئةِ ومَنْ لهُ أبوانِ فيها . . مَنْ ليسَتْ كذٰلكَ ؛ كولدِ الفاسقِ بنتَ العفيفِ ، ومَنْ أسلمَ بنفسِهِ مَنْ أسلمَ أبوها ، كما رَجَّحَهُ الشيخانِ[2] .

---

وقولُهُ : ( وإذا بحثَ بعضُ . . . ) إلخ : في « عبدِ الحميدِ » عن « سم » ما لفظُهُ : ( أفتىٰ بذٰلكَ شيخُنا الشهابُ الرمليُّ ، وأقرَّهُ ولدُهُ في « الشرحِ » ) انتهىٰ[3] .

[١٩٠٦] قولُهُ : ( وإن عَتَقَتْ ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، والذي في « أصلِ ش » : ( وإن عَتَقَ ) .

[١٩٠٧] قولُهُ : ( أو عتيقةٌ ) كذا بخطِّهِ وبِـ« أصلِ ش » ، وهوَ مخالفٌ لقولِهم : ( إنَّ الرِّقَّ في الأُمِّ لا يُؤثِّرُ ) ، وعبارةُ « التحفةِ » : ( ولا أثرَ لمسِّهِ ـ أي : الرِّقِّ ـ للأُمِّ ) انتهىٰ[4] ، والعِلَّةُ التي ذكرَها فيمَنْ أُمُّهُ أُمُّ ولدٍ ؛ مِنْ أنَّهُ حُرُّ الأصلِ لا وَلاءَ عليهِ لأحدٍ . . تأتي هنا ؛ فإنَّ ابنَ العتيقةِ مِنْ حُرِّ الأصلِ حُرُّ الأصلِ كأبيهِ لا وَلاءَ عليهِ لأحدٍ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٧١ ـ ٢٨٠ ) .

(٢) الشرح الكبير ( ٥٧٥/٧ ) ، روضة الطالبين ( ٧١٨/٤ )

(٣) حاشية الشرواني ( ٢٨٣/٧ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٢٨٣/٧ ـ ٢٨٤ ) ، فتاوى الشهاب الرملي ( ١٥٩/٣ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٥٩/٦ ـ ٢٦٠ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٢٧٩/٧ ) .

**نعم ؛ لو تابَ ذو الحِرفةِ الدنيئةِ قبلَ موتِهِ ومضتْ عليهِ سنةٌ ولم تكنْ ممَّا يُعيَّرُ بها أبداً . . كافأَها ، ومِنْ بابِ أَولىٰ ولدُهُ .**

---

وفي « المغني » : ( مَنْ أبوهُ حُرٌّ أصليٌّ **لا يثبتُ** الوَلاءُ عليهِ لموالي الأُمِّ **على الأصحِّ** ؛ لأنَّ الانتسابَ للأبِ ولا ولاءَ عليهِ ، فكذا الفرعُ ؛ فإنَّ ابتداءَ حريةِ الأبِ **تبطلُ** دوامَ الوَلاءِ لموالي الأُمِّ ، **فأَولىٰ** بأن تمنعَ ثبوتَها لهُم .

أمَّا عكسُهُ ـ وهوَ مُعتَقٌ يُزوَّجُ بحرَّةٍ أصليةٍ ـ . . **ففي ثبوتِ الوَلاءِ على الولدِ وجهانِ** : **أصحُّهُما** : أنَّهُ **يثبتُ** تبعاً للنَّسَبِ ) انتهىٰ[1] .

[١٩٠٨] **قولُهُ** : ( **نعم ؛ لو تابَ** ) أي : تركَها ، كما في « التحفةِ »[2] ؛ فإنَّ الاحترافَ بالحِرفةِ الدَّنيَّةِ وإن لم تَلِقْ بهِ ولم تكنْ حِرفةَ آبائِهِ . . **ليسَ بمعصيةٍ** .

[١٩٠٩] **قولُهُ** : ( **ومضتْ عليهِ سنةٌ** ) **لم يرتضهِ علىٰ إطلاقِهِ في** « التحفةِ » ، عبارتُها : ( **نعم** ؛ تركُ الحِرفةِ الدَّنيَّةِ قبلَهُ ـ أي : العقدِ ـ **لا يُؤثِّرُ إلَّا** إن مضتْ سنةٌ ، كذا **أطلقَهُ** غيرُ واحدٍ ، **وهوَ ظاهرٌ** إن تلبَّسَ بغيرِها بحيثُ زالَ عنهُ اسمُها ولم يُنسَبْ إليها ألبتةَ ، وإلَّا . . **فلا بدَّ** مِنْ مضيِّ زمنٍ يقطعُ نسبتَها عنهُ ؛ بحيثُ صارَ لا يُعيَّرُ بها .

وهل تُعتبَرُ السنةُ في الفاسقِ إذا تابَ كالحِرفةِ ؟ **القياسُ** : نعم .

**ويُفرَقُ** بينَهُ وبينَ ما مرَّ **في الوليِّ** : **بأنَّ** المدارَ **ثَمَّ** : علىٰ عدمِ الفسقِ ، **وهنا** : علىٰ عدمِ التعيُّرِ بهِ ، وهوَ لا ينتفي **إلَّا** بمضيِّ سنةٍ ؛ نظيرَ ما يأتي في « **الشهاداتِ** » .

**فإن قلتَ** : لِمَ لم يأتِ فيهِ تفصيلُ الحِرفةِ المذكورُ ؟

**قلتُ** : لأنَّ عرفَ الشرعِ اطَّردَ فيهِ بزوالِ وصمتِهِ بعدَ السنةِ لا في الحِرفةِ ، **فعملْنا فيها** بالعرفِ العامِّ على القاعدةِ فيما ليسَ للشرعِ فيهِ عرفٌ ) انتهتْ[3] .

---

(١) مغني المحتاج ( ٤/٦٧٢ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٧/٢٧٨ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٧/٢٧٨ ، ١٠/٢٤٠ ) .

وهٰذا بخلافِ ولدِ نحوِ الأبرصِ ؛ فيُكافِئُ مَنْ ليسَ أبوها كذٰلكَ ؛ إذ لا يُعيَّرُ بعيبِ أبيهِ ممَّا ليسَ باختيارِهِ .

وقالَ الماورديُّ والرُّويانيُّ والهرويُّ وأبو الطيبِ : لا عبرةَ بفسقِ الأبِ وكفرِهِ وحِرفتِهِ[1] ، ورَجَّحَهُ الأذرعيُّ ، وجعلَهُ المنقولَ[2] ؛ فلو حكمَ بصحةِ النكاحِ قاضي الزيديةِ مثلاً : فإن ولَّاهُ ذو شوكةٍ وحَكَمَ بجادَّةِ مذهبِهِ . . نَفَذَ حكمُهُ ظاهراً ، وكذا باطناً ؛ للضرورةِ .

وإذا صحَّحنا الحكمَ المذكورَ . . فيُعلَمُ مذهبُهُ : فإن كانَ يُكافِئُ عندَهُم مَنْ أبوهُ ذو حِرفةٍ دنيئةٍ مثلاً مَنْ ليسَتْ كذٰلكَ كما هوَ عندَ الهرويِّ ومَنْ وافقَهُ . . فلا خيارَ لها إذا بلغَتْ لو كانَتْ حالَ العقدِ صبيَّةً ، بل لا مُخلِّصَ لها إلَّا نحوُ الطلاقِ ، وإن لم يكافئْها عندَهُم ولٰكنْ لها الخيارُ . . فحكمُهُ بالصحةِ مُقيَّدٌ بثبوتِ الخيارِ بعدَ البلوغِ ؛ فإذا اختارَتِ الفسخَ ففسخَ بعيبٍ . . فتُعتبَرُ شروطُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[3] [ في تفاوتِ الحِرَفِ في الكفاءةِ ]

تتفاوتُ الحِرَفُ في الكفاءةِ ، كما نصَّ عليهِ الأئمةُ في بعضِها ، وذكروا لِمَا لم ينصُّوا عليهِ ضوابطَ يُعرَفُ بها الخسيسُ مِنْ غيرِهِ ؛ فمِنْ ذٰلكَ قولُ « التحفةِ » : ( ويظهرُ : أنَّ كلَّ

---

[ ١٩١٠ ] قولُهُ : ( بخلافِ ولدِ نحوِ الأبرصِ ) وفاقاً لـ « التحفةِ »[4] ، وخلافاً لـ « النهايةِ » و« المغني »[5] ، وعبارةُ « النهايةِ » : ( فابنُ الأبرصِ كُفْءٌ لِمَنْ أبوها سليمٌ ، ذكرَهُ الهرويُّ في « الإشرافِ » ، والأقربُ : خلافُهُ ؛ فلا يكونُ كُفْئاً لها ؛ لأنَّها تُعيَّرُ بهِ ) انتهىٰ[6] .

---

(١) الحاوي الكبير ( ١٤٢/١١ ) ، بحر المذهب ( ١٠٠/٩ ) ، الإشراف علىٰ غوامض الحكومات ( ق/١٤٣ ) .
(٢) قوت المحتاج ( ٣٢٤/٥ ـ ٣٢٥ ) .
(٣) فتاوى الكردي ( ص ١٤٢ ـ ١٤٣ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٢٧٩/٩ ) .
(٥) مغني المحتاج ( ٢٢١/٣ ) .
(٦) نهاية المحتاج ( ٢٥٦/٦ ) ، الإشراف علىٰ غوامض الحكومات ( ق/١٤٣ ـ ١٤٤ ) .

حِرفةٍ فيها مباشرةُ نجاسةٍ ؛ كالجِزارةِ على الأصحِّ . . ليسَ كُفْئاً لذي حِرفةٍ لا مباشرةَ فيها ، وأنَّ بقيةَ الحِرَفِ التي لم يذكروا فيها تفاضلاً متساويةٌ ، إلَّا إنِ اطَّردَ تفاوتٌ في عُرْفِ بلدِ الزوجةِ ) انتهىٰ[1] .

وقالَ في « الأنوارِ » : ( فأصحابُ الحِرَفِ الدنيئةِ ليسوا بأكفاءٍ للأشرافِ ولا لسائرِ المُحترفةِ ؛ فالكنَّاسُ والحجَّامُ ونحوُ الفصَّادِ وقَيِّمِ الحمَّامِ والحائكِ والرَّاعي والقصَّابِ [ والبقَّارِ ] والطَّبَّاخِ والدَّبَّاسِ والدَّهَّانِ ونحوِهِم[2] . . لا يُكافِئونَ بنتَ الخيَّاطِ والعطَّارِ والخبَّازِ والنجَّارِ ، والخيَّاطُ لا يُكافِئُ بنتَ التاجرِ والبزَّازِ والجوهريِّ ، ويشبهُ أن يُلحَقَ بهِم : الصرَّافُ والعطَّارُ ، وهم لا يُكافِئونَ بنتَ القاضي والعالِمِ والزاهدِ المشهورِ .

وتتفاوتُ الصنائعُ والحِرَفُ ، وما شُكَّ فيهِ يرجعُ لعُرْفِ البلدِ ) انتهىٰ[3] .

وعِلَّةُ تفاوتِ الحِرَفِ : تكونُ تارةً بالنظافةِ ، وتارةً بطِيبِ الرائحةِ ، وتارةً بزيادةِ الكسبِ ؛ كالتجارةِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « كـ »[4] [ في تفاوتِ الأرِقَّاءِ في الكفاءةِ كالأحرارِ ]

صريحُ عبارةِ « التحفةِ » : تفاوتُ الأرِقَّاءِ في الكفاءةِ كالأحرارِ ؛ فلا بدَّ مِن اعتبارِها ، لٰكنْ بالنسبةِ لتزويجِ غيرِ السيدِ مطلقاً ، وكذا لهُ ما عدا الرِّقَّ ودناءةَ النَّسَبِ ؛ فلهُ تزويجُ أَمَتِهِ ولو شريفةً بعبدٍ ودنيءٍ[5] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٢٨٢/٧ ) .

(٢) في النسخ : ( البقَّال ) بدل ( البقَّار ) ، والمثبت من « الأنوار » و« أصل ك » ، والبقال : هو بائع الحبوب ، وقيل : بائع الزيت ، ولعله ليس مراداً هنا ، والله تعالىٰ أعلم ، وانظر « مغني المحتاج » ( ١٥٢/٣ ) ، و« حاشية ابن قاسم على الغرر البهية » ( ٢٠٢/٧ ) .

(٣) الأنوار ( ٨٨/٢ ـ ٨٩ ) .

(٤) فتاوى الكردي ( ص ١٤٣ ـ ١٤٤ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٢٩٤/٧ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[1] [ في حُرٍّ زَوَّجَ ابنتَهُ الحُرَّةَ الصغيرةَ مِنْ رقيقٍ ]**

زَوَّجَ حرٌّ ابنتَهُ الحُرَّةَ الصغيرةَ مِنْ رقيقٍ . . **لم يصحَّ النكاحُ** وإن رضيَتْ ؛ إذ إذنُها حينَئذٍ لاغٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ك » ، ونحوه « ش »[2] [ في الفاسقِ إذا تابَ هل هوَ كُفْءٌ للعفيفةِ ؟ ]**

إذا تابَ الفاسقُ بغيرِ نحوِ الزِّنا ومضتْ لهُ سنةٌ . . **كافأَ العفيفةَ** ، كما قالَهُ ابنُ حجرٍ[3] ، خلافاً لـ « م ر »[4] .

أمَّا الفاسقُ بالزِّنا ونحوِهِ ممَّا يتلطَّخُ بهِ العِرْضُ . . **فلا يُكافِئُها مطلقاً** وإن تابَ وحسُنَتْ توبتُهُ باتفاقِهِما[5] .

---

[١٩١١] **قولُهُ** : ( **خلافاً لـ « م ر »** ) كذا بخطِّهِ ، وعبارةُ « أصلِ ك » : ( اعلمْ : أنَّ الشيخَ ابنَ حجرٍ جرىٰ في « التحفةِ » علىٰ أنَّ الفاسقَ إذا تابَ ومضتْ سنةٌ . . كافأَ العفيفةَ ، إلَّا إذا كانَ الفسقُ بالزِّنا ؛ **فلا يكافئُها** وإن تابَ وحسنَتْ حالُهُ ومضتْ سنونَ[6] ، **واعتمدَ الجمالُ الرمليُّ في « نهايتِهِ » تبعاً لوالدِهِ** : أنَّ الفاسقَ كُفْءٌ للعفيفةِ مطلقاً إذا تابَ ، سواءٌ كانَ فسقُهُ بالزِّنا أو غيرِهِ ، فإن كانَ المفتي مِنْ أهلِ الترجيحِ . . أفتىٰ بما ترجَّحَ مِنَ المقالَتينِ عندَهُ ، وإلَّا . . **تخيَّرَ** ، واللهُ أعلمُ ) انتهىٰ ، **فتأمَّلْ** .

وهٰذا بحَسَبِ النسخةِ التي بأيدينا المطبوعةِ ، ولعلَّ كلمةَ ( ليسَ ) سقطَتْ منها قبلَ قولِهِ : ( كُفْءٌ ) ، فإنَّ عبارةَ « النهايةِ » موافقةٌ لِمَا نقلَهُ هنا المُؤلِّفُ ، ونصُّها : **( وقد بحثَ ابنُ العمادِ**

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٨٨ ) .
(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٣١ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٢٧٣ ـ ٢٧٤ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٢٧٨/٧ ) .
(٤) نهاية المحتاج ( ٢٥٦/٦ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ٢٧٨/٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٥٦/٦ ) .
(٦) تحفة المحتاج ( ٢٧٨/٧ ) .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

والزركشيُّ : أنَّ الفاسقَ إذا تابَ لا يُكافِئُ العفيفةَ ، وصرَّحَ ابنُ العمادِ في موضعٍ آخَرَ : بأنَّ الزانيَ المُحصَنَ وإن تابَ وحسنَتْ توبتُهُ . . لا يعودُ كُفْئاً ، كما لا تعودُ عِفَّتُهُ ، وأفتىٰ بهِ الوالدُ رحمَهُ اللهُ تعالى ) انتهىٰ [1] .

قالَ « ع ش » : ( قولُهُ : « إذا تابَ لا يُكافِئُ العفيفةَ » خلافاً لـ « حج » ، وفي « حج » : « أنَّ ما أطلقَهُ ابنُ العمادِ . . محمولٌ علىٰ ما إذا لم تمضِ لهُ سنةٌ » انتهىٰ ، ويمكنُ حملُ كلامِ ابنِ حجرٍ علىٰ غيرِ الزِّنا ؛ فيكونُ مُقيّداً لإطلاقِ الشارحِ ) انتهىٰ [2] .

* * *

(١) نهاية المحتاج ( ٦/٢٥٦ ) ، توقيف الحكام ( ق/٩٠ ) ، فتاوى الشهاب الرملي ( ٣/١٦٨ ـ ١٦٩ ) .
(٢) حاشية الشبراملسي ( ٦/٢٥٦ ) ، تحفة المحتاج ( ٧/٢٧٨ ) .

# الخيار، والإعفاف، ونكاح الرّقيق

## مسألة

### « ش »[1] [ فيمَنْ أقرَّ بعُنَّتِهِ وادَّعىٰ أنَّهُ مسحورٌ ]

ادَّعَتْ عُنَّتَهُ ، فأقرَّ بها وادَّعىٰ أنَّهُ مسحورٌ عنها . . لم يمنعْ ضربَ المُدَّةِ والفسخَ بعدُ ، سواءٌ كانَتْ دعواهُ السِّحرَ قبلَ المُدَّةِ أو بعدَها أو أثناءَها ، صَدَّقَتْهُ أم لا ، وإن قلنا بالضعيفِ : إنَّ مرضَ الزوجِ وحبسَهُ أثناءَها لا يُحسَبُ ؛ إذِ العُنَّةُ لا يُعتبَرُ فيها العجزُ الخَلْقيُّ بلِ الحادثُ مثلُهُ ، ومِنْ ثَمَّ لو عَنَّ عنِ امرأةٍ دونَ غيرِها ، أو عنِ البِكْرِ فقطْ . . كانَ الأمرُ كذٰلكَ .

## مسألة

### « ش »[2] [ في أنَّ الحَبَّ الفارسيَّ لا يُثبِتُ الخيارَ ]

الحَبُّ الفارسيُّ المعروفُ بالسَّحْرِ لا يَثبُتُ بهِ الخيارُ في النكاحِ ؛ كالاستحاضةِ والقُرُوحِ السائلةِ والبَخَرِ والصُّنانِ ونحوِها ؛ إذِ الخيارُ مُنحصِرٌ بأسبابٍ ليسَتْ هٰذهِ منها ، ومُجرَّدُ العِيافةِ لا تقتضي الإقدامَ على الفسخِ ، فلو حكمَ حاكمٌ بذٰلكَ . . نُقِضَ .

---

( الخيار والإعفاف ونكاح الرّقيق )

[١٩١٢] **قولُهُ** : ( الحَبُّ الفارسيُّ . . . ) إلخ : **فائدةٌ** : في هامشِ نسخةِ « الأشخرِ » التي بأيدينا[3] : ( **مسألةٌ** : هل يجبُ علىٰ زوجةِ الرجلِ المذكورِ التمكينُ مِنْ مجامعتِهِ إذا طلبَها أو لا ؟

الذي يظهرُ لي : أنَّهُ لا يجبُ عليها ، كما يُؤخَذُ مِنْ قولِهِم : « تُمهَلُ المريضةُ وكذٰلكَ

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٨١ ـ ٢٨٢ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٥٦ ) .

(٣) انظر هامش « فتاوى الأشخر » ( ق/١٨٩ ) رقم : ( ٢٩٨٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ك »[1] [ فيمَنْ يُصدَّقُ لوِ اختلفَ الزوجانِ في الوطءِ ]**

اختلفَ الزوجانِ في الوطءِ . . صُدِّقَ النافي منهُما .

**نعم ؛ تُستثنىٰ مسائلُ يُصدَّقُ فيها مُدَّعيهِ ؛ منها** : العِنّينُ إذا ادَّعى الوطءَ في مُدَّةِ ضربِ السنةِ ، وفيما إذا أعسرَ الزوجُ بالمهرِ ؛ **يُصدَّقُ** في الوطءِ ؛ لتمتنعَ مِنَ الفسخِ بالإعسارِ ، وكالمُولِي ؛ **يُصدَّقُ** فيهِ أيضاً ، وفيما لو عَلَّقَ طلاقَها للسنةِ وادَّعى الوطءَ في طهرِها ؛ **يُصدَّقُ** ؛ لبقاءِ العصمةِ .

**وتُصدَّقُ** هيَ : فيما لوِ اختلفا في أنَّ الطلاقَ قبلَ الوطءِ أو بعدَهُ وأتتْ بولدٍ يَلحقُهُ ، وفيما لو شُرِطَتْ بكارتُها فوُجِدَتْ ثيِّباً وادَّعَتِ افتضاضَهُ ؛ **فتُصدَّقُ** ؛ لدفعِ الفسخِ لا المهرِ ، وفيما لو تزوَّجَتْ لتحِلَّ لحليلِها الأولِ ؛ **فتُصدَّقُ** في الوطءِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ك »[2] [ في أَمَةٍ عَتَقَتْ كلُّها تحتَ رقيقٍ . . فلها الخيارُ ]**

عَتَقَتِ الأَمَةُ كلُّها تحتَ رقيقٍ . . **تخيَّرَتْ** في فسخِ النكاحِ وعدمِهِ على الفورِ .

---

الصغيرةُ » لأنَّ هٰذا المرضَ يُعدِي صاحبَهُ ؛ فلها الامتناعُ حتىٰ يصحَّ ويقولَ طبيبٌ عَدْلٌ : إنَّهُ قد برئَ منهُ ، واللهُ عزَّ وجلَّ أعلمُ . انتهىٰ « ش » مؤلفه ) .

**قولُهُ** : ( الفارسيُّ ) ، وهوَ المُسمَّىٰ بحَبِّ الإفرنجِ ، كما في « ابنِ زيادٍ »[3] ؛ وهوَ : داءُ الزهريّ المعروفُ .

[١٩١٣] **قولُهُ** : ( لدفعِ الفسخِ لا المهرِ ) بل يُصدَّقُ هوَ لدفعِ كمالِهِ[4] ، كما في « أصلِ ك » .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٤٩ ) .

(٣) الأنوار المشرقة ( ق/٢٣١ ) .

(٤) أي : فلا يدفع لها لو طلّقها إلا نصف المهر .

نعم ؛ إن جهلَتِ العتقَ ، أوِ الخيارَ بهِ . . صُدِّقَتْ بيمينِها إن أمكنَ ، فإن فسخَتْهُ قبلَ الوطءِ . . فلا مهرَ ، أو بعدَهُ بعتقٍ بعدَهُ . . فالمُسمَّىٰ ، أو قبلَهُ . . فمهرُ مثلٍ .

ولو عَتَقَ بعضُها ، أو كُوتِبَتْ ، أو عَتَقَ عبدٌ تحتَهُ أَمَةٌ . . فلا خيارَ ، وإن ملكَ أحدُ الزوجينِ الآخَرَ مِلكاً تاماً . . انفسخَ النكاحُ بينَهُما ، ولا يُحتاجُ إلىٰ فسخٍ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ ملكَ زوجةَ أصلِهِ ؛ فهل ينفسخُ نكاحُ الأصلِ ؟ ]

ملكَ زوجةَ أصلِهِ . . لم ينفسخْ نكاحُ الأصلِ على الأصحِّ عندَنا وعندَ أحمدَ وإن كانَ الأصلُ لا يَحِلُّ لهُ نكاحُ الأَمَةِ حينَ ملكَ الفرعُ[2] ؛ إذ يُغتفَرُ في الدوامِ غالباً ما لا يُغتفَرُ في الابتداءِ ؛ كما لو أيسرَ الشخصُ بعدَ نكاحِهِ الأَمَةَ فنكحَ حُرَّةً ؛ لا ينفسخُ نكاحُهُ ؛ للقاعدةِ المذكورةِ .

أمَّا لو حَلَّتِ الأَمَةُ للأصلِ الآنَ ؛ كأن كانَ رقيقاً ، أوِ الابنُ مُعسِراً لا يلزمُهُ إعفافُهُ . . فلا ينفسخُ نكاحُهُ قطعاً ، وإذا لم ينفسخِ النكاحُ . . فأولادُهُ الحادثونَ أَرِقَّاءُ كالسابقينَ ؛ لرضاهُ برقِّ ولدِهِ ابتداءً ؛ أي : حينَ نكحَها عالماً برقِّها راضياً برقِّ ولدِهِ منها ؛ إذِ القاعدةُ : أنَّ الفرعَ يتبعُ الأمَّ في الرقِّ ، سواءٌ كانَ الواطئُ حُرّاً أو عبداً ، بزناً أو نكاحٍ أو شبهةٍ ؛ بأن ظنَّها زوجتَهُ الأَمَةَ ، ولا يخرجُ مِنْ ذٰلكَ إلَّا إذا استولدَ هوَ أو أصلُهُ الحُرُّ أَمَتَهُ ؛ فإنَّ الولدَ ينعقدُ حُرّاً ، ويثبتُ الاستيلادُ للمُستولَدةِ ، ويُقدَّرُ انتقالُها إلىٰ مِلكِ الأصلِ قُبَيْلَ

---

[ ١٩١٤ ] قولُهُ : ( إلَّا إذا استولدَ ) ، وإلَّا بأن كانَ رقيقاً وهيَ قد ولدَتْ لفرعِهِ ، وإلَّا في نكاحِ الغُرورِ ، وإلَّا إذا وطئَ أَمَةً يظنُّها زوجتَهُ الحرةَ أو مُستولَدتَهُ ، وإلَّا إذا نكحَ مسلمٌ حربيةً ثمَّ سُبِيَتْ بعدَ حملِها منهُ ؛ فإنَّ الولدَ محكومٌ بإسلامِهِ ؛ فلا يتبعُ أُمَّهُ في الرِّقِّ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٨١ ـ ٢٨٥ ) .

(٢) انظر « الكافي » لابن قدامة ( ٥٠/٣ ) .

وقوعِ مائِهِ ؛ لشبهةِ وجوبِ الإعفافِ ، والشبهةُ تقتضي حريةَ الولدِ غالباً ، بخلافِ النكاحِ السابقِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[1] [ في نفقةِ زوجةِ العبدِ ]**

تزوَّجَ عبدٌ حُرَّةً برضاها ورضا وليِّها ، أو أَمَةً . . لزمَهُ نفقةُ المُعسِرينَ في كسبِهِ ، فإنِ استخدمَهُ سيدُهُ . . لزمَهُ نفقتُها إن ساوتْ أجرتَهُ أو نقصَتْ عنها ، فإن زادَتْ ولم يتبرَّعْ بالزائدِ . . قُرِّرَ ما زادَ بذمةِ العبدِ حتىٰ يَعتِقَ إن رضيَتْ بذمتِهِ ، وإلَّا . . فلها الفسخُ بشرطِهِ .

هٰذا إن سلَّمَ الأَمَةَ سيدُها ليلاً ونهاراً ، فإن سلَّمَها ليلاً فقطْ . . فليسَ إلَّا المهرُ فقطْ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ك » : ( يُخيَّرُ سيدُ العبدِ المُتزوِّجِ بينَ تركِهِ عندَ زوجتِهِ والإنفاقِ عليها حينَئذٍ مِنْ كسبِهِ ، وبينَ السفرِ بهِ والتكفُّلِ بالمُؤَنِ .

هٰذا إن لم يطلبِ العبدُ الزوجةَ وتأبىٰ هيَ أو سيدُها مِنَ المَسيرِ معَهُ ، وإلَّا . . سقطَتْ )[2] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في أنَّهُ لا يصحُّ تزوجُ العبدِ إلَّا بإذنِ سيدِهِ الرشيدِ ]**

**لا يصحُّ** تزوجُ العبدِ عندَنا إلَّا بإذنِ سيدِهِ الرشيدِ ؛ فلو غابَ بعضُ مُلَّاكِهِ ، أو حُجِرَ عليهِ . . امتنعَ التزويجُ حتىٰ يأذنَ الغائبُ ويَكمُلَ المحجورُ ، **ولا يقومُ** الحاكمُ ـ كالوكيلِ والوليِّ ـ مَقامَهُما وإن رأى المصلحةَ في ذٰلكَ ، بخلافِ أَمَةِ

---

[١٩١٥] **قولُهُ** : ( قُرِّرَ ما زادَ ) عبارةُ « أصلِ ب » : ( فيتقرَّرُ . . . ) إلخ .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٨٨ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٤٩ ـ ١٥٠ ) .

المحجورِ ، والفرقُ : أَنَّهُ يُستفادُ بنكاحِها المهرُ والنفقةُ ، والعبدُ يَغرَمُهُما .

## مَسْأَلَةٌ

« ج » [ في حكمِ تزويجِ العبيدِ مِنْ غيرِ تفتيشٍ عمَّا تَعلَّقَ برقَبتِهِم ]

ذكرَ الفقهاءُ صريحاً ومفهوماً : أَنَّهُ لا يصحُّ تزويجُ العبدِ المُتعلِّقِ برقَبتِهِ مالٌ إِلَّا بإذنِ مَنْ لهُ الجنايةُ ؛ كالعبدِ المرهونِ ، وهوَ مُشكِلٌ جدّاً ؛ إذ لا يخلو العبيدُ غالباً عنِ الجناياتِ ، معَ أَنَّ العملَ قديماً وحديثاً علىٰ تزويجِهِم مِنْ غيرِ تفتيشٍ ولا نكيرٍ .

والظاهرُ : أَنَّ وجهَ العملِ المُسوِّغَ للقُضاةِ والنُّوابِ : هوَ الاعتصامُ والأخذُ بالأصلِ ؛ الذي هوَ عدمُ تعلُّقِ الحقِّ بالرقابِ عندَ الشكِّ في ذٰلكَ ، ولا عبرةَ بالغالبِ والظاهرِ ؛ إذِ الأصلُ مُقدَّمٌ عليهِما ؛ لأَنَّهُ الأضبطُ المُتيقَّنُ ، بخلافِهِما ، وكفىٰ بذٰلكَ حُجَّةً ومُستنداً سيَّما إذا ضاقَ الأمرُ .

ومِنَ المُسوِّغِ أيضاً : قولُهُم : إِنَّ تزويجَ المُوسِرِ عبدَهُ اختيارٌ للفداءِ ، بل ذكرَ الزركشيُّ في « قواعدِهِ » وغيرُهُ مِنَ العلماءِ خلافاً قويّاً في بيعِ العبدِ الجاني مطلقاً ، فضلاً عن تزويجِهِ[1] .

فحينَئذٍ : لا يُكلَّفُ النائبُ التفتيشَ عنِ العبدِ المأذونِ لهُ في النكاحِ مِنْ سيدِهِ عمَّا تَعلَّقَ برقَبتِهِ ؛ لأَنَّ الأصلَ عدمُهُ ؛ إذ لا تثبتُ الجنايةُ إِلَّا ببينةٍ أو إقرارِ السيدِ ، وكذا العبدُ بمُوجِبِ قصاصٍ .

فكانَ اللائقُ والأحسنُ بقاءَ العملِ علىٰ ذٰلكَ ؛ أخذاً بالأصلِ ، وتقليداً لِمَنْ سلفَ ؛ لأَنَّهُم أَورعُ منَّا وأَعرفُ ، والفحصُ عن ذٰلكَ يُؤدِّي إلى الحَرَجِ والتشويشِ ؛ لِمَا فيهِ مِنَ التعطيلِ ، بل تركُ التزويجِ يُؤدِّي إلىٰ مفاسدَ كما لا يخفىٰ ، والدِّينُ يسرٌ ، ومِنَ القواعدِ : ( المَشقَّةُ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) المنثور في القواعد ( ٣٦٦/١ ) .

تجلبُ التيسيرَ ) ، و( إذا ضاقَ الأمرُ . . اتَّسعَ ) ، و( عندَ الضروراتِ تُباحُ المحظوراتُ ) ، **ولا جرمَ أنَّ** التسهيلَ في مثلِ هـٰذا الحالِ هوَ **اللائقُ بالحالِ** ، خصوصاً في هـٰذا الزمانِ ؛ لكثرةِ الظلمِ والغُصُوبِ .

**وبالجملةِ** : فللنُّوَّابِ الآنَ مندوحةٌ ؛ وهيَ عملُ مَنْ قبلَهُم مِنْ غيرِ تفتيشٍ ولا نكيرٍ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

* * *

# الصَّـدَاق

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » [1] [ في ضابطِ ما يصحُّ صَداقاً ]

ما صحَّ ثمناً . . صحَّ صَداقاً ، ولا عكسَ ؛ إذِ المنافعُ يصحُّ إصداقُها ، ومتىٰ وُجِدَتْ في أحدِ شِقَّيِ العقدِ . . كانَ إجارةً صحيحةً إن وُجِدَتْ شروطُها وأركانُها ، وإلَّا . . ففاسدةٌ .

والذي يظهرُ في ضابطِ ما يصحُّ صَداقاً : أن يُقالَ : كلُّ ما قُوبِلَ بعوضٍ وكانَ معلوماً ولم يكنْ بُضْعاً . . صحَّ صَداقاً ، وما لا . . فلا ؛ فخرجَ : ما لم يُقابَلْ بعوضٍ ، والمجهولُ ، وكالبُضعِ ابتداءً ؛ ك : ( زوجتُكَ علىٰ أن تُزوِّجَني ) ، أو رفعاً ؛ ك : ( علىٰ أن تُطلِّقَ زوجتَكَ ) ، ودخلَ : القصاصُ .

## فَرْعٌ

### [ فيما إذا لم يذكرْ أحدُ العاقدينِ المهرَ ]

لو قالَ الوليُّ : ( زوجتُكَها بمهرِ كذا ) ، فقالَ الزوجُ : ( قبلتُ نكاحَها ) ، ولم يقلْ : ( علىٰ هٰذا الصَّداقِ ) . . صحَّ النكاحُ بمهرِ المثلِ ، خلافاً للبارزيِّ [2] . انتهىٰ « فتح المعين » [3] ، ومثلُهُ « شرحُ العُدَّةِ والسلاحِ » لأبي مخرمةَ [4] .

وقولُهُ ( خلافاً للبارزيِّ ) أي : القائلِ بعدمِ صحةِ النكاحِ ، وهو ضعيفٌ .

---

( الصَّداق )

[١٩١٦] قولُهُ : ( ودخلَ : القصاصُ ) أي : العفوُ عنهُ ؛ فلو وجبَ على امرأةٍ حُرَّةٍ أو أَمَةٍ قصاصٌ ، فتزوَّجَها بهِ مَنْ وجبَ لهُ القصاصُ . . صحَّ ، كما في « أصلِ ش » .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٨٨ ـ ٢٨٩ ) .

(٢) تيسير الفتاوي ( ق/١٦٣ ـ ١٦٤ ) .

(٣) فتح المعين ( ص ٤٥٤ ) .

(٤) مشكاة المصباح ( ص ١٤٢ ) .

ولا يُشترَطُ ذكرُ الصَّداقِ في العقدِ .

نعم ؛ شرطُ لزومِهِ : ذكرُهُ في شِقَّيِ العقدِ وتوافقُهُما فيهِ ، وإلَّا . . وجبَ مهرُ المثلِ . انتهىٰ ، قالَهُ في « النهايةِ »[١] .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[٢] [ في تعريفِ الصَّداقِ ، وفي حكمِ التواطؤِ علىٰ مهرٍ معروفٍ لا يزيدُ ولا ينقصُ ]

المهرُ والصَّداقُ مترادفانِ على الأصحِّ ، وقيلَ : الصَّداقُ : ما وجبَ تسميتُهُ في العقدِ ، والمهرُ : ما وجبَ بغيرِ ذٰلكَ .

ولهُ أسماءٌ ، جمعَ بعضُهُم منها تسعةً فقالَ : [ من الكامل ]

مَـهْـرٌ صَـــدَاقٌ نِـحْـلَـةٌ وَفَـرِيـضَـةٌ      طَـــوْلٌ حِـبَـاءٌ عُـقْـرُ أَجْـــرُ عَـلَائِـقُ

ويجوزُ إخلاءُ العقدِ مِنْ تسميتِهِ إجماعاً معَ الكراهةِ ، ولا تحصلُ التسميةُ بقولِهِ : ( زوجتُكَ بمهرِ المثلِ ) مِنْ غيرِ تقديرٍ ، أو : ( بمثلِ ما في يدي مِنَ الدراهمِ ) ولا علمَ لهُ بها[٣] .

---

[١٩١٧] قولُهُ : ( ولهُ أسماءٌ ، جمعَ بعضُهُم منها تسعةً ) ، هٰكذا بخطِّهِ ، وهوَ ما في « أصلِ ب » أيضاً ، ولا يخفىٰ ما فيهِ مِنْ حيثُ الاتزانُ[٤] ، والذي في « الباجوريِّ » وغيرِهِ : [ من الطويل ]

صَـــدَاقٌ وَمَـهْـرٌ نِـحْـلَـةٌ وَفَـرِيـضَـةٌ      حِـبَـاءٌ وَأَجْـــرٌ ثُـــمَّ عُـقْـرٌ عَـلَائِـقُ

وَطَـــوْلٌ نِـكَـاحٌ ثُـــمَّ خُـــرْسٌ تَـمَـامُـهَـا      فَـــفَـرْدٌ وَعَـشْـرٌ عَـــدُّ ذَاكَ مُـوَافِـقُ

---

(١) هٰذا الفرع من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « نهاية المحتاج » ( ٦/٢١١ )

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٢٨٩ ـ ٢٩١ ) .

(٣) قال في « أصل ب » : ( لأن الغرض من التسمية : معرفته بالذات بنحو تعيينه في صلب العقد ، لا معرفته من جهة أخرىٰ ، كما فهمناه من كلامهم ومثلهم ، وبه فارق : « بعتك هٰذا بمثل ما باع به فلانٌ فرسَهُ » إذا كانا يعلمانه ونظائرها ) ، وقد يستدل بهٰذا علىٰ أن قولهم : ( المهر المتفق عليه ) ليس تسمية .

(٤) قوله : ( هٰكذا . . . الاتزان ) من ( ل ) فقط ، والبيت من الكامل إذا تُرِك تنوين ( عقر ) و( أجر ) ، وهو ضرورة جائزة كما يعلم في محله ، والله تعالىٰ أعلم .

**وقد تجبُ** التسميةُ ؛ كأن كانَ الزوجُ محجوراً عليهِ ورضيَتْ رشيدةٌ بدونِ مهرِ المثلِ ، وكما لو كانَتْ محجورةً أو مملوكةَ محجورٍ أو رشيدةً وأذنَتْ مطلقاً ورضيَ الزوجُ بأكثرَ مِنْ مهرِ المثلِ ؛ لأنَّ تركَ التسميةِ يوجبُهُ وهوَ بخسٌ بهنَّ .

**ويُسَنُّ** كونُهُ فضةً ، ومِنْ عشرةِ دراهمَ إلىٰ خمسِ مئةٍ ، وأن يُسلِّمَ بعضَهُ قبلَ الدخولِ .

وما صحَّ ثمناً . . صحَّ مهراً ، وما لا ؛ كخمرٍ وحَبَّةِ بُرٍّ . . **يُفسِدُ** مُسمَّاهُ ، **ويصحُّ** النكاحُ بمهرِ المثلِ ، **ومهرُ المثلِ** : هوَ ما يُرغَبُ بهِ في مثلِها نسباً وصفةً ؛ **فيُراعىٰ** أقربُ مَنْ يُنسَبُ إليها ؛ فلوِ اعتدْنَ مسامحةَ نحوِ قريبٍ ، أو تأجيلاً . . **جازَ للوليِّ ولو حاكماً** العقدُ بهِ .

**إذا علمتَ ذٰلكَ . . ظهرَ لكَ** صحةُ ما جرتْ بهِ العادةُ بجهتِنا مِنَ التواطؤِ علىٰ مهرٍ معروفٍ لا يزيدُ ولا ينقصُ ولا يختلفُ باختلافِ الأشخاصِ ، **بل هوَ الأليقُ والأقربُ للتقوىٰ** في زمانِ البلوىٰ ، وقد أغمضوا الجَفْنَ لذٰلكَ في كثيرٍ مِنْ مسائلِ الكفاءةِ والشهاداتِ ، معَ أنَّ هٰذا المُسمَّىٰ في جهتِنا مساوٍ لمهرِ المثلِ فيها ؛ لِمَا تواطؤوا عليهِ ؛ أخذاً مِنِ اعتبارِ الاعتيادِ والتسامحِ ، حتىٰ جرتْ بهِ العادةُ قديماً وحديثاً ، وللعادةِ مجالٌ وتحكيمٌ في كثيرٍ مِنَ الأحكامِ ، ونظرُ الأولينَ أتمُّ ، **بل مِنْ محاسنِ أهلِ جهتِنا** : تركُ المطالبةِ بهِ رأساً ؛ لاعتيادِ المسامحةِ فيهِ ، والتحليلِ مِنْ غالبِ النساءِ ، لا سيَّما الأشرافِ ، بل يَعُدُّ بعضُهُمُ المطالبةَ بهِ مِنْ غيرِ اللائقِ معَ علمِهِم بوجوبِهِ .

---

**وزيدَ علىٰ ذٰلكَ** : عطيةٌ ؛ فلهُ اثنا عشرَ اسماً . انتهىٰ[1] .

[١٩١٨] **قولُهُ** : ( **أقربُ مَنْ يُنسَبُ . . .** ) إلخ : كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، وعبارةُ « **أصلِ ب** » : ( **فيُراعىٰ مِنْ أقاربِها** أقربُ مَنْ يُنسَبُ مِنْ نساءِ العصبةِ إلىٰ مَنْ تُنسَبُ إليهِ هٰذهِ التي يُطلَبُ معرفةُ مهرِها ) انتهىٰ .

[١٩١٩] **قولُهُ** : ( **معَ علمِهِم بوجوبِهِ** ) عبارةُ « **أصلِ ب** » : ( معَ علمِهِم باستحقاقِهِم لهُ ) .

---

(١) حاشية الباجوري علىٰ فتح القريب ( ٣/٤٠٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« بٓ »[1] [ فيمَنْ تَزوَّجَ بمالٍ كثيرٍ لا يملكُهُ حالَ العقدِ ]

تَزوَّجَها بمالٍ كثيرٍ لا يملكُهُ حالَ العقدِ . . صحَّ وكانَ دَيْناً بذمتِهِ .

**نعم** ؛ إن كانَتْ مُجبَرةً وهوَ مُعسِرٌ . . **ففيهِ الخلافُ المشهورُ** . انتهىٰ .

**قلتُ** : ومرَّ في الوليِّ في « ج » ، « ك » : **أنَّهُ يُشترَطُ لتزويجِ المُجبِرِ** : كونُ الزوجِ مُوسِراً بمهرِ المثلِ ، **وإلَّا . . لم يصحَّ** النكاحُ **على المعتمدِ**[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« شٓ »[3] [ فيمَنْ عَتَقَتْ تحتَ رقيقٍ بعدَ الدخولِ أو قبلَهُ ولم تعلمْ بهِ إلَّا بعدَ الوطءِ ]

عَتَقَتْ تحتَ رقيقٍ بعدَ الدخولِ أو قبلَهُ ولم تعلمْ بهِ إلَّا بعدَ الوطءِ . . فلسيدِها مهرُ رقيقةٍ ، لا لها ؛ **لأنَّ مُوجِبَهُ الأصليَّ** : العقدُ .

**نعم** ؛ إن لم يجبْ لها مهرٌ إلَّا بالوطءِ لسكوتِ السيدِ عنهُ وعدمِ فَرْضِهِ قبلَ عتقِها . . كانَ المهرُ لها ، وهوَ مهرُ عتيقةٍ ، لا أَمَةٍ .

---

[ ١٩٢٠ ] **قولُهُ** : ( **مُوسِراً بمهرِ المثلِ . . .** ) إلخ : مقتضاهُ : أنَّهُ إذا كانَ الزوجُ مُوسِراً بقدرِ مهرِ المثلِ ممَّا عقدَ بهِ فيما إذا كانَ أكثرَ منهُ . . **أنَّهُ يصحُّ العقدُ** ، **وهوَ ما تقتضيهِ** عبارةُ « التحفةِ » **فإنَّهُ اشترطَ لصحةِ الإجبارِ** يسارَ الزوجِ بمهرِ المثلِ[4] ، **ومقتضىٰ عبارةِ** « النهايةِ » : أنَّهُ لا بدَّ أن يكونَ مُوسِراً بما تمَّ العقدُ بهِ ، وإلَّا . . **لَم يصحَّ** ؛ **فإنَّهُ اشترطَ لصحةِ الإجبارِ** يسارَ الزوجِ بحالِّ صَداقِها عليهِ[5] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٩١ ) .

(٢) انظر ( ٢/٣٩٦ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٢٥٦ ـ ٢٥٧ )

(٤) تحفة المحتاج ( ٧/٢٤٣ ) .

(٥) نهاية المحتاج ( ٦/٢٢٨ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« كـ »[1] [ في أنَّ العقدَ المطلقَ ينصرفُ إلىٰ غالبِ ما يُتعامَلُ بهِ ]

عقدَ بنوعٍ ممَّا يُتعامَلُ بهِ ؛ كدراهمَ أو فُلُوسٍ ، وأطلقَ : فإن كانَ غالباً . . انصرفَ العقدُ المطلقُ إليهِ ، سواءٌ كانَ فُلُوساً أو مغشوشاً أو مُكسَّراً أو ناقصاً ، وإلَّا . . فلا بدَّ مِنَ التعيينِ ولو باتفاقِهما عليهِ نيةً .

وإن تساوتِ المعاملةُ عليهِ ؛ بأن لم تختلفْ قيمةً وغَلَبَةً مِنْ غيرِ تعيينٍ . . سلَّمَ مِنْ أيِّها شاءَ .

## مَسْأَلَةٌ

« كـ »[2] [ فيما لو أخلَّ العاقدُ بالعقدِ لا يلزمُهُ المهرُ ]

عقدَ شخصٌ عقدَ النكاحِ وأخلَّ ببعضِ شروطِهِ . . فسدَ العقدُ ، ويلزمُ نحوُ المهرِ المُباشِرَ ؛ وهوَ الزوجُ ، لا العاقدُ ، كما لا يلزمُ الغارَّ ؛ إذِ المباشرةُ أقوىٰ مِنَ السببِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[3] [ فيمَنْ دفعَ لمخطوبتِهِ مالاً ، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّهُ بقصدِ المهرِ وأنكرَتْ ]

دفعَ لمخطوبتِهِ مالاً ، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّهُ بقصدِ المهرِ وأنكرَتْ . . صُدِّقَتْ هيَ إن كانَ الدفعُ قبلَ العقدِ ، وإلَّا . . صُدِّقَ هوَ . انتهىٰ .

---

[١٩٢١] قولُهُ : ( وأخلَّ ) أي : العاقدُ .

[١٩٢٢] قولُهُ : ( ويلزمُ نحوُ المهرِ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ك » : ( إذا غلطَ العاقدُ في بعضِ الشروطِ وفسدَ العقدُ . . هل يجبُ عليهِ مهرُ المثلِ ويصيرُ كالغارِّ أو لا ؟

الجوابُ : لا يجبُ على العاقدِ المذكورِ شيءٌ ، ولا يجبُ على الغارِّ أيضاً شيءٌ . . . ) إلخ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٢٩ ـ ١٣١ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٣٣ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٢٤٥ ) .

**قلتُ** : **وافقَهُ** في « التحفةِ »[1] ، وقالَ في « الفتاوىٰ » وأبو مخرمةَ : **يُصدَّقُ** الزوجُ مطلقاً ، **ويُؤخَذُ مِنْ قولِهم** : ( صُدِّقَتْ ) : أنَّهُ لو أقامَ الزوجُ بينةً بقصدِهِ المذكورِ . . **قُبِلَتْ** . انتهىٰ[2] .

## مَسْأَلَةٌ

**« شِ »**[3] **[ فيمَنْ دفعَ لمخطوبتِهِ مالاً بنيةِ جعلِهِ في مقابلةِ العقدِ ]**

دفعَ لمخطوبتِهِ مالاً بنيةِ جعلِهِ في مقابلةِ العقدِ . . **استردَّهُ** إذا لم يتفقِ العقدُ ، **ويُصدَّقُ** في ذٰلكَ . انتهىٰ .

**قلتُ** : **رَجَّحَ ذٰلكَ** في « التحفةِ »[4] ، **وخالفَ** في « فتاويهِ » فقالَ : ( ولو أهدىٰ لمخطوبتِهِ فاتفقَ أنَّهُم لم يُزوِّجوهُ : فإن كانَ الردُّ منهُم . . **رجعَ** بما أنفقَ ؛ لأنَّهُ لم يَحصُلْ غرضُهُ الذي هوَ سببُ الهديةِ ، أو منهُ . . **فلا رجوعَ** ؛ لانتفاءِ العِلَّةِ ) انتهىٰ[5] .

**وأفتى الشهابُ الرمليُّ** : بأنَّ لهُ الرجوعَ مطلقاً سواءٌ كانَ الردُّ منهُ أوْ منهُم ؛ كما لو ماتَ ؛ **فيرجعُ** في عينِهِ باقياً ، وبدلِهِ تالفاً ؛ مَأكلاً ومَشرباً وحَلْياً . انتهىٰ[6] .

---

[ ١٩٢٣ ] **قولُهُ** : ( **وأبو مخرمة** : **يُصدَّقُ الزوجُ** ) **لأنَّ العبرةَ** بنيتِهِ ؛ فإن دفعَ بنيةِ الهديةِ . . **ملكَتْهُ** المخطوبةُ ، أو بنيةِ حُسْبانِهِ مِنَ المهرِ . . **حُسِبَ** منهُ وإن كانَ مِنْ غيرِ جنسِهِ ، أو بنيةِ الرجوعِ بهِ عليها إذا لم يحصلْ زواجٌ ، أو لم يكنْ لهُ نيةٌ . . **لم تملكْهُ ويرجعُ** بهِ عليها . انتهىٰ « فتاوى ابن حجر »[7] .

[ ١٩٢٤ ] **قولُهُ** : ( **وأفتى الشهابُ الرمليُّ** . . . ) إلخ : نقلَهُ البجيرميُّ عن إفتاءِ ابنِهِ « م ر »[8] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣١٩/٨ ) .

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١١١/٤ ـ ١١٢ ) ، الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ٣٣٨ ـ ٣٣٩ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٩١ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٢٤٤ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٣١٩/٨ ) .

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٩٤/٤ ) .

(٦) فتاوى الشهاب الرملي ( ١٧٥/٣ ) .

(٧) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١١١/٤ ) .

(٨) تحفة الحبيب ( ٣٤٨/٣ ) ، وانظر « فتاوى الشمس الرملي » ( ٢/ق ١٦١ ـ ١٦٢ ، ١٧٣ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ خطبَ بِكْراً ودفعَ إليها مالاً بلا لفظٍ ثمَّ ادَّعىٰ أنَّها ثَيِّبٌ ]

خطبَ بِكْراً ودفعَ إليها مالاً بلا لفظٍ ، سواءٌ قصدَ جعلَهُ في مقابلةِ العقدِ علىٰ بِكْرٍ أم لا ، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّها ثَيِّبٌ . . صُدِّقَ بيمينِهِ لاستردادِ المدفوعِ ؛ للقرينةِ ؛ وهيَ اطرادُ العادةِ : أنَّ ما يُدفَعُ للبِكْرِ أكثرُ ممَّا يُدفَعُ للثيِّبِ ، ولأنَّ الأصلَ : عدمُ الاستحقاقِ ما لم تُتيقَّنِ البَكَارةُ قبلَ العقدِ وإن زالَتْ بعدَهُ أو طَلَّقَها قبلَ الدخولِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[2] [ في أنَّ ما يلزمُ الزوجَ مِنَ الجَهازِ المعتادِ هوَ مِنَ الدُّيونِ المُتعلِّقةِ بالذمةِ ]

مِنَ الدُّيونِ المُتعلِّقةِ بالذمةِ : ما يلزمُ الزوجَ ممَّا يعتادونَهُ مِنْ الجَهازِ ، فتستحقُّهُ الزوجةُ كالمهرِ ، وتستوفيهِ مِنَ التركةِ كسائرِ الدُّيونِ . انتهىٰ .

قلتُ : وعبارةُ « أبي مخرمةَ » : ( الجَهازُ إذا لم تَقبِضْهُ الزوجةُ أو وليُّها أو وكيلُها . . فليسَ لها المطالبةُ بهِ ؛ إذ غايتُهُ : أنَّهُ وعدٌ ، وهوَ غيرُ لازمٍ ) انتهىٰ[3] .

---

[١٩٢٥] قولُهُ : ( بلا لفظٍ ، سواءٌ قصدَ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( ما دفعَهُ بلا لفظٍ قبلَ العقدِ ولم يقصدْ بهِ التبرُّعَ ، بل جعلَهُ لأجلِ البَكارةِ ؛ فمتىٰ عقدَ عليها وهيَ ثَيِّبٌ . . فلهُ استردادُهُ ؛ لأنَّهُ ساقَهُ في مقابلةِ العقدِ علىٰ بِكْرٍ ولم يُوجدْ ، كما ذكرَهُ الرافعيُّ واقتضاهُ كلامُ البغويِّ اقتضاءً يَقْرُبُ مِنَ الصريحِ ) انتهىٰ[4] .

[١٩٢٦] قولُهُ : ( ما يلزمُ الزوجَ ) أي : بالتزامٍ صحيحٍ ، كما في « أصلِ ب » ، فلا مخالفةَ بينَهُ وبينَ أبي مخرمةَ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٤٤ ـ ٢٤٥ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٧٩ ) .

(٣) الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ٣٣٩ ـ ٣٤٢ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٩١ ) .

(٤) الشرح الكبير ( ٣٤٢/٨ ـ ٣٤٣ ) ، فتاوى البغوي ( ص ٢٨٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[1] [ فيمَنْ يجبُ لها المتعةُ مِنَ المُطلَّقاتِ ]**

**تجبُ** المتعةُ لكلِّ مطلقةٍ إن لم يجبْ شطرُ المهرِ ؛ بأن وجبَ كلُّهُ أو لم يجبْ شيءٌ ، وكذا بفُرْقةٍ بسببِهِ ؛ كإسلامِهِ وردَّتِهِ ، فإن كانَ بسببِها ؛ كفسخٍ بعيبٍ منهُ أو منها . . فلا .

وهيَ : أقلُّ مُتموَّلٍ ، ويُسَنُّ ألَّا تنقصَ عن ثلاثينَ درهماً ، فإن تراضيا علىٰ شيءٍ ، وإلَّا . . فرضَ الحاكمُ لائقاً بحالِ الزوجِ يساراً وإعساراً ، وحالِها نسباً وجمالاً ونحوَهُما .

## فَائِدَةٌ

**[ هل تتكرَّرُ المتعةُ بتكرُّرِ الطلاقِ في العِدَّةِ ؟ ]**

قالَ في « التحفةِ » : ( وكذا تجبُ المتعةُ لموطوءةٍ طُلِّقَتْ بائناً أو رجعيّاً وانقضتْ عِدَّتُها ، فلو ماتَ فيها . . فلا ؛ للإجماعِ علىٰ منعِ الجمعِ بينَ المتعةِ والإرثِ .

---

[ ١٩٢٧ ] **قولُهُ** : ( **فإن تراضيا علىٰ شيءٍ ، وإلَّا . . فرضَ الحاكمُ** ) وإن زادَ عن مهرِ المثلِ عندَ ابنِ حجرٍ ، وخالفَهُ الرمليُّ والخطيبُ ؛ حيث قالا : أن ينقصَ عن مهرِ المثلِ وجوباً[2] ، عبارةُ « النهايةِ » : ( قالَ البُلْقينيُّ وغيرُهُ : « ولا تزيدُ ـ أي : وجوباً ـ على المهرِ ولم يذكروهُ » انتهىٰ .

ومحلُّ ذٰلكَ : ما إذا فرضَهُ الحاكمُ .

ويشهدُ لهُ مِنْ كلامِ الأصحابِ نظائرُ ؛ منها : أنَّ الحاكمَ لا يبلغُ بحكومةِ عضوٍ مُقدَّرَهُ .

ومنها : ألَّا يبلغَ بالتعزيرِ الحدَّ ، وغيرُ ذٰلكَ .

أمَّا إذا اتفقَ عليها الزوجانِ . . فلا يُشترَطُ ذٰلكَ ؛ بل مقتضى النظائرِ : ألَّا تصلَ إلىٰ مهرِ المثلِ إذا فرضَها القاضي ، وهوَ ظاهرٌ ) انتهىٰ ، ومثلُها عبارةُ « المغني »[3] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٠٩ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٤١٧/٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٣٦٥/٦ ) ، مغني المحتاج ( ٣١٨/٣ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٣٦٥/٦ ) ، مغني المحتاج ( ٣١٨/٣ ) ، تدريب المبتدي ( ١٥٧/٣ ) .

وبهٰذا يُعلَمُ : أنَّ الأوجهَ : أنَّ المُتعةَ لا تتكرَّرُ بتكرُّرِ الطلاقِ في العِدَّةِ ؛ إذِ الإيحاشُ لم يتكرَّرْ ) انتهىٰ [١] .

ورَجَّحَ « م ر » تكرُّرَها بتكرُّرِ الطلاقِ ، وأنَّها تجبُ وإن راجعَها في العِدَّةِ . انتهىٰ [٢] .

---

قالَ « ع ش » : ( قولُهُ : « وهوَ ظاهرٌ » ، وعليهِ : فهل يكفي نقصُ أقلِّ مُتموَّلٍ ، أو لا بدَّ مِنْ نقصِ قدرٍ لهُ وقعٌ عرفاً ؟

فيهِ نظرٌ ، وظاهرُ إطلاقِهِ : الأولُ ) انتهىٰ [٣] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما لو نشزَتِ المرأةُ وامتنعَتْ مِنَ الرجوعِ إلَّا إن أعطاها شيئاً ]

إذا نشزَتِ المرأةُ إلىٰ بيتِ أهلِها وامتنعَتْ مِنَ الرجوعِ إلَّا إن أعطاها ـ أي : الزوجُ ـ شيئاً فأعطاها . . هل تملكُهُ ؟

أجابَ ابنُ حجرٍ : بأنَّها لا تملكُهُ ؛ لأنَّها أخذَتْهُ علىٰ وجهِ العُدوانِ والظلمِ ؛ كالرِّشوةِ للقاضي ، وحُلوانِ الكاهنِ ، وجائزةِ الشاعرِ .

نعم ؛ لا يبعُدُ أن يُقالَ : إن نوى الزوجُ الإهداءَ إليها مبالغةً في تطييبِ خاطرِها . . ملكَتْهُ وإن كانَتْ عاصيةً . انتهىٰ [٤] .

* * *

---

(١) تحفة المحتاج ( ٧/٤١٥ ) .

(٢) نهاية المحتاج ( ٦/٣٦٤ ) .

(٣) حاشية الشبراملسي ( ٦/٣٦٥ ) .

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/١١٩ ـ ١٢٠ ) .

# الوليمة

## فائدة

**[ في ضبطِ المسافةِ التي تجبُ منها الإجابةُ للوليمةِ ]**

لم أرَ أحداً مِنْ أئمَّتِنا ضبطَ المسافةَ التي تجبُ إجابةُ الداعي لوليمةِ العُرْسِ إليها ، ويُؤخذُ مِنْ مُتفرِّقاتِ كلامِهِمُ احتمالانِ : أحدُهُما : ضبطُها بمسافةِ العدوىٰ ؛ قياساً علىٰ أداءِ الشهادةِ ، بجامعِ أنَّ كلّاً حقٌّ آدميٍّ .

ثانيهما : ضبطُها بما تجبُ إجابةُ الجُمُعةِ منهُ ؛ لأنَّ الجُمُعةَ فرضُ عينٍ ، فإذا سقطَتْ عمَّنْ لم يسمعِ النداءَ . . فكذٰلكَ يسقطُ وجوبُ الإجابةِ ، وهٰذا أقربُ .

وأقربُ منهُ : احتمالٌ ثالثٌ ؛ وهوَ : العرفُ المُطَّردُ عندَ كلِّ قومٍ في ناحيتِهِم ؛ فإنِ اعتادوا الدعوىٰ مِنْ مسافةِ العدوىٰ وأنَّ تركَ الإجابةِ قطيعةٌ على المدعوِّ . . وجبَتْ على القويِّ ، وإن لم يعتادوا . . لم تجبْ ، بل إنِ اعتادوا عدمَ الدعاءِ مِنْ خارجِ البلدِ وإن سُمِعَ النداءُ . . لم تجبْ . انتهىٰ « فتاوى ابن حجر »[1] .

## فائدة

**[ في أنَّهُ لا يتمُّ مِلكُ الضيفِ إلَّا بالازدرادِ ]**

يملكُ الضيفُ ما ازدردَهُ ؛ أي : مِلكاً مراعىً ؛ بمعنىٰ : أنَّهُ إذا أكلَهُ . . أكلَ مِلكَهُ ، ولا يتمُّ مِلكُهُ إلَّا بازدرادِهِ ؛ فلو حلفَ لا يأكلُ طعامَ زيدٍ فضيَّفَهُ زيدٌ وأكلَ . . لم يَحنَثْ ؛ لأنَّهُ إنَّما أكلَ مِلكَهُ لا مِلكَ زيدٍ .

---

( الوليمة )

[ ١٩٢٨ ] قولُهُ : ( ما ازدردَهُ ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، ولعلَّهُ سبقُ قلمٍ ، والذي في « البجيرميِّ » : ( ما التقمَهُ . . . ) إلخ .

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/١١٤ ـ ١١٥ ) .

**نعم** ؛ ما يقعُ مِنْ تفرقةِ نحوِ لحمٍ على الأضيافِ . . **يملكُهُ** مِلكاً تامّاً بوضعِ يدِهِ عليهِ ، وكذا الضيافةُ المشروطةُ علىٰ أهلِ الذمةِ ؛ **يملكُها** بوضعِها بينَ يديهِ ، فلهُ الارتحالُ بها والتصرُّفُ فيها بما شاءَ ، قالَهُ « م ر » انتهىٰ « ب ج على الإقناع »[1] .

## فَرْعٌ

**[ في حكمِ ما يكسرُهُ الضيفُ مِنْ آنيةِ الطعامِ ]**

لو تناولَ ضيفٌ إناءَ طعامٍ فانكسرَ منهُ . . **ضمنَهُ** ، **كما بحثَهُ** الزركشيُّ . انتهىٰ « فتح »[2] .

---

## فَائِدَةٌ

**[ في عدمِ ضمانِ الضيفِ ما قُدِّمَ لهُ مِنْ طعامٍ ونحوِهِ ]**

**لا يضمنُ** الضيفُ ما قُدِّمَ لهُ مِنْ طعامٍ وإنائِهِ وحصيرٍ يجلسُ عليهِ ونحوِهِ ، سواءٌ قبلَ الأكلِ وبعدَهُ ، **ولا يلزمُهُ** دفعُ نحوِ هِرَّةٍ عنهُ ، **ويضمنُ** إناءً حملَهُ بغيرِ إذنٍ ، **ويبرأُ** بعودِهِ مكانَهُ . انتهىٰ « قليوبي »[3] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ هل تجبُ الإجابةُ للوليمةِ إن فعلَها أهلُ الزوجةِ ؟ ]**

لو فعلَ الوليمةَ أهلُ الزوجةِ . . هل تجبُ الإجابةُ أم لا ؟

**أجابَ الوجيهُ ابنُ مزروعٍ** بالوجوبِ[4] .

[ ١٩٢٩ ] **قولُهُ** : ( **ضمنَهُ** ) كما لو أعطىٰ عطشاناً كُوزاً ليشربَ فوقعَ منهُ وانكسرَ ؛ **فإنَّهُ**

---

(١) تحفة الحبيب ( ٣/٤٥٩ ـ ٤٦٠ ) ، نهاية المحتاج ( ٦/٣٧٧ ) .

(٢) فتح الجواد ( ٢/١٢٩ ) .

(٣) حاشية القليوبي ( ٣/٢٩٩ ) .

(٤) فتاوى ابن مزروع ( ص ٣١٣ ) ، وفي « التحفة » ( ٧/٤٢٣ ) : ( فلو عملها غيرهما ـ أي : غير الزوج ووليه ـ كأبي الزوجة ، أو هي عنه . . **فالذي يتجه** : أن الزوج إن أذن . . تأدَّت السنة عنه ؛ **فتجب الإجابة إليها** ، وإن لم يأذن . . فلا ، خلافاً لمن أطلق حصولها ) .

## فَائِدَةٌ

### [ في حكمِ الأكلِ والشُّرْبِ قائماً ]

قالَ في « القلائدِ » : ( ولا يُكرَهُ الأكلُ قائماً ، لٰكنَّهُ في القعودِ أفضلُ ، وكذا الشُّرْبُ ، وقيلَ : يُكرَهُ ورُجِّحَ ، وقيلَ : خلافُ الأَولىٰ ، ويُسَنُّ تقيُّؤُهُ مطلقاً ، وكرهَ في « الأنوارِ » و« مختصرِهِ » الشُّرْبَ للماشي لا القائمِ )[1] .

---

يضمنُهُ ، كالماءِ الذي فيهِ إن زادَ علىٰ كفايتِهِ ؛ فيضمنُ الزائدَ على الأَوجهِ ؛ لأنَّهُ قبضَهُ لغرضِ نفسِهِ وإن كانَ بإذنِ المالكِ .

فإن أعطاهُ لهُ بعوضٍ . . ضمنَ الماءَ فقطْ ؛ لأنَّهُ مملوكٌ بالشراءِ الفاسدِ ؛ لعدمِ رؤيتِهِ ، دونَ الكُوزِ ؛ لأنَّهُ مأخوذٌ بالإجارةِ الفاسدةِ . انتهىٰ « فتاوىٰ حج »[2] .

* * *

(١) قلائد الخرائد ( ٢/١٥٠ ـ ١٥١ ) ، الأنوار ( ٢/١٤٥ ) ، وانظر « نور الأبصار » ( ق/٣٩٧ ) .

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/١٠٣ ) .

# القسم والنشوز

## فائدة

### [ في الحقوقِ الواجبةِ لكلٍّ مِنَ الزوجينِ على الآخَرِ ]

قالَ « ق ل » : ( الحقوقُ الواجبةُ للزوجِ على زوجتِهِ أربعةٌ : طاعتُهُ ، ومعاشرتُهُ بالمعروفِ ، وتسليمُها نفسَها إليهِ ، وملازمةُ المسكنِ .

والواجبةُ لها عليهِ أربعةٌ أيضاً : معاشرتُها بالمعروفِ ، ومؤنُها ، والمهرُ ، والقَسْمُ ) انتهى[1] .

---

( القسم والنشوز )

[ ١٩٣٠ ] قولُهُ : ( وملازمةُ المسكنِ ) ، وليسَ لهُ أن يسدَّ عليها الطاقاتِ إن لم يكنْ في فتحِها رِيبةٌ ، وإلَّا . . فلهُ ذٰلكَ ، بل يجبُ عليهِ ، كما أفتىٰ بهِ ابنُ عبدِ السلامِ في طاقاتٍ ترىٰ منها الأجانبَ ؛ أي : وعلمَ منها تعمُّدَ رؤيتِهِم[2] ، ولهُ أن يُغلِقَ عليها البابَ إذا خافَ ضرراً يلحقُهُ في فتحِهِ .

وليسَ لهُ منعُها مِنْ نحوِ غزلٍ وخياطةٍ في منزلِهِ في غيرِ زمنِ الاستمتاعِ الذي يريدُهُ إن لم تتعذَّرْ بهِ .

ولهُ منعُ مَنْ لا تُخدَمُ مِنْ إدخالِ خادمةٍ واحدةٍ ، ومَنْ تُخدَمُ وليسَتْ مريضةً مِنْ إدخالِ أكثرَ مِنْ واحدةٍ دارَهُ .

ولهُ منعُها هيَ مطلقاً[3] مِنْ زيارةِ أبويها وإن احتضرا ، وشهودِ جِنازتِهِما ، ومنعُهُما مِنْ دخولِهِما لها ؛ كولدِها مِنْ غيرِهِ . انتهىٰ « تحفة »[4] .

---

(١) حاشية القليوبي ( ٣/٣٠٠ ) .

(٢) الفتاوى المصرية ( ص ٧٨ ) .

(٣) أي : سواء كانت الزوجة ممن تخدم أو لا ، كما في « حاشية الشرواني » ( ٨/٣١٥ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٨/٣١٥ ـ ٣١٧ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ في أكثرِ القَسْمِ ]

**أكثرُ القَسْمِ** : ثلاثةُ أيامٍ ؛ **فلا تجوزُ** الزيادةُ عليها إلَّا برضاهُنَّ على **المعتمدِ** ولو بعذرٍ ؛ كسفرٍ وخوفٍ وتفرُّقِهنَّ في البلدانِ ، **فيجبُ** القضاءُ والاستحلالُ ؛ **إذِ** العذرُ المذكورُ لا يُجوِّزُ المبيتَ زيادةً على المشروعِ ، **بل يلزمُهُ** الاعتزالُ والمبيتُ في نحوِ مسجدٍ أو دارِ صديقٍ ، فإن تعذَّرَ . . **جازَ لهُ** المبيتُ معَ البعدِ عنها ما أمكنَ .

**نعم** ؛ نقلَ البُلْقينيُّ عنِ النصِّ جوازَ الزيادةِ على الثلاثِ معَ التسويةِ . انتهىٰ[2] .

**قلتُ** : ونقلَ « ب ج » عن إمامِ الحرمينِ : **أنَّهُ لا يجبُ** القَسْمُ لِمَنْ ليسَتْ في بلدِ الزوجِ ، وبهِ قالَ مالكٌ . انتهىٰ[3] .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[4] [ في مُزوَّجةٍ إذا دخلَتْ علىٰ زوجِها اعتلاها الضِّيقُ حتىٰ تخرجَ مِنْ بيتِهِ ]

مُزوَّجةٌ إذا دخلَتْ علىٰ زوجِها . . اعتلاها ضِيقٌ وكربٌ وصِياحٌ ، وإذا خرجَتْ مِنْ بيتِهِ . .

---

## فَائِدَةٌ

[ فيما لوِ امتنعَتِ المرأةُ مِنْ تمكينِ الزوجِ لشَعَثِهِ وكثرةِ أوساخِهِ ]

لا تكونُ المرأةُ ناشزةً إذا امتنعَتْ مِنْ تمكينِ الزوجِ لتشعُّثِهِ وكثرةِ أوساخِهِ ، **ومثلُهُ** : كلُّ ما تُجبَرُ المرأةُ علىٰ إزالتِهِ ؛ **أخذاً مِنَ النصِّ** : أنَّ كلَّ ما يتأذَّىٰ بهِ الإنسانُ . . **يجبُ على الزوجِ** إزالتُهُ . انتهىٰ « فتاوىٰ حج »[5] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٩٠ ) .

(٢) تصحيح الروضة ( ق/١٣٩ ) ، الأم ( ٤٨٤/٦ ) .

(٣) التجريد لنفع العبيد ( ٤٣٨/٣ ) ، نهاية المطلب ( ٢٦٢/١٣ ) ، وانظر « الفواكه الدواني » ( ٢٣/٢ ) .

(٤) فتاوى الجفري ( ق/١٨٨ ـ ١٨٩ ) .

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٠٨/٤ ) ، الأم ( ٦٦٠/٥ ) .

سكنَ روعُها ؛ لم يلزمْها التسليمُ ؛ للضَّررِ ، لٰكنْ تسقطُ مؤنُها ، ولا يلزمُ الزوجَ الخروجُ مِنْ بيتِهِ لآخَرَ لو فُرِضَ أنَّهُ لم يعتلِها ما ذُكِرَ ؛ فحينَئذٍ : يرشدُهُما الحاكمُ إلى الخُلْعِ ، ولا كراهةَ فيهِ حينَئذٍ .

فإن لم يتفقا علىٰ شيءٍ واشتدَّ الخصامُ . . بعثَ حَكَمينِ يدفعانِ الظُّلاماتِ ، وينبغي كونُ حَكَمِهِ مِنْ أهلِهِ وحَكَمِها مِنْ أهلِها ، فينظرانِ أمرَهُما ويفعلانِ الأصلحَ ؛ مِنْ صلحٍ أو تفريقٍ ، وهما وكيلانِ عنهُما ؛ فلا بدَّ مِنْ رضاهُما بهِما ، ويُوكِّلُ هوَ حَكَمَهُ بطلاقٍ وقَبُولِ عوضِ خُلْعٍ ، وتُوكِّلُ هيَ حَكَمَها ببذلِ عوضٍ وقَبُولِ طلاقٍ .

وإنِ امتنعَتْ لا لعذرٍ . . فهوَ نشوزٌ ؛ تأثمُ بهِ ، وتسقطُ المؤنُ ، ويجوزُ ضربُها ، فإن رجعَتْ ، وإلَّا . . أتىٰ ما تقدَّمَ .

## فائدةٌ عظيمةٌ

**[ فيما يكونُ سبباً في حفظِ الولدِ مِنَ الشيطانِ وملاحظتِهِ بعينِ العنايةِ ]**

ذكرَ بعضُهُم : أنَّ مَنْ أرادَ أن يكونَ ولدُهُ مِنَ الشيطانِ وجنودِهِ محفوظاً ، وبعينِ العنايةِ الإلٰهيَّةِ في الدَّارينِ ملحوظاً . . فليَذكُرِ اللهَ تعالىٰ قبلَ المباشرةِ أولاً بالذِّكْرِ الواردِ عنِ المصطفىٰ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ؛ وهوَ : « بِٱسْمِ ٱللهِ ، ٱللَّهُمَّ ؛ جَنِّبْنَا ٱلشَّيْطَانَ ، وَجَنِّبِ ٱلشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا »[1] ، ثمَّ يَشتغِلْ بذكرِ الحقِّ تعالىٰ باطناً مِنْ أولِ المباشرةِ إلىٰ آخرِها ، ثمَّ يحمدِ اللهَ تعالىٰ بعدَها علىٰ أن جعلَ ذٰلكَ حلالاً ؛ فإنَّ ذٰلكَ ممَّا يغفلُ عنهُ الكثيرُ .

واستحضارُ مَنْ يحبُّ مِنْ أولياءِ اللهِ وأنبيائِهِ حالتَئذٍ . . نافعٌ جدّاً ، فيسري سرُّ ذٰلكَ الوليِّ أوِ النبيِّ في الكائنِ في ذٰلكَ الوقتِ ذَكَراً أو أنثىٰ ، ومَنْ كانَ مِنْ أهلِ الذِّكرِ في تلكَ الحالةِ . . بلغَ آمالَهُ ؛ إذ تلكَ الحالةُ مَشْغَلَةٌ عنِ اللهِ تعالىٰ وعن كلِّ شيءٍ ، والغفلةُ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) أخرجه البخاري ( ١٤١ ) ، ومسلم ( ١٤٣٤/١١٦ ) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

فيهِ سُمٌّ قاطعٌ ، وداءٌ شائعٌ ، وفيهِ مِنَ الإمداداتِ ما لا يخطرُ ببالٍ ، يعلمُ ذلكَ أهلُ الكمالِ .

ولا التفاتَ إلىٰ مَنْ يقولُ : إنَّهُ شهوةٌ بهيميَّةٌ ، بل هوَ منقبةٌ نبويَّةٌ ، ولا يفوزُ بالإكثارِ منهُ إلَّا كاملُ الرجوليَّةِ . انتهىٰ مِنْ « شرح رسالة » للشيخِ حسينِ عبدِ الشَّكورِ المقدسيِّ [1] .

---

..............................................................................

* * *

(١) الفيوضات الحسنىٰ ( ق/١٢٠ ) .



## مسألة

### [ فيمَنِ ادَّعى الطلاقَ الثلاثَ بعوضٍ فأنكرَتِ العوضَ ]

ادَّعى الطلاقَ الثلاثَ بعوضٍ فأنكرَتِ العوضَ . . حلفَتْ ووقعَتِ الثلاثُ ؛ مُؤاخَذةً لهُ بإقرارِهِ ، ولا مالَ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُهُ .

نعم ؛ إن أقامَ بينةً ولو شاهداً ويميناً . . ثبتَ المالُ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

* * *

# الصّيغة

## مسألة

**[ فيما يفيدُ التراخيَ والفورَ مِنْ صيغِ تعليقِ الطلاقِ بالإعطاءِ ونحوِهِ ]**

تعليقُ الطلاقِ بالإعطاءِ والنذرِ والضمانِ ونحوِ الإبراءِ وكذا الإقباضُ إن قُصِدَ بهِ التمليكُ : فإن كانَ بنحوِ ( متىٰ ) ، أو ( أيِّ وقتٍ ) ، أو ( مهما ) . . **فهوَ على التراخي** ؛ متىٰ وُجِدَ المُعلَّقُ عليهِ . . طَلَقَتْ ، أو بـ ( إن ) و( إذا ) . . **فعلى الفورِ** .

هٰذا إن لم تدخلْ عليها ( لم ) ، وإلَّا . . **فالجميعُ على الفورِ** ، إلَّا ( إن ) . . **فعلى التراخي** .

## مسألة

**« ب »**[1] **[ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( أنتِ طالقٌ طلقةً خلعيَّةً ) ولم يلتمسْ قَبُولَها ]**

قالَ لها : ( أنتِ طالقٌ طلقةً خُلْعيَّةً ) ، أو ( أنتِ طالقٌ الطلاقَ الخُلْعيَّ ) ، أو ( أنتِ طالقةٌ طلاقاً بائناً ) ولم يلتمسْ قَبُولَ الزوجةِ . . وقعَ رجعياً ؛ **إذِ الحاصلُ مِنْ كلامِهِم** فيمَنْ قالَ : ( خالعتُكِ ) أو ( فاديتُكِ ) مثلاً مِنْ غيرِ ذكرِ مالٍ ونوى التماسَ قَبُولِها ، وكذا إن لم ينوِهِ كما قالَهُ أبو مخرمةَ وابنُ سراجٍ وقَبِلَتْ فوراً : وقوعُهُ بائناً بمهرِ المثلِ ، فإن لم تَقبَلْ . . **فلا طلاقَ اتِّفاقاً**[2] .

ورَجَّحَ ابنُ حجرٍ : أنَّهُ إذا لم ينوِ التماسَ قَبُولِها . . **يقعُ رجعياً** قَبِلَتْ أم لا ؛ كما لو نفى العوضَ لفظاً أو قصداً ؛ فيقعُ[3] .

---

**( الصيغة )**

[ ١٩٣١ ] **قولُهُ** : ( **فيقعُ** ) أي : رجعيّاً ، قبلَتْ أم لم تقبلْ .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٩٧ ) .

(٢) مشكاة المصباح ( ص ٢٢٩ ) ، المشكاة الزجاجية ( ق/٥٥ ـ ٥٦ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٤٧٨/٧ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ وَكَّلَ آخَرَ في طلاقِ زوجتِهِ على البراءةِ مِنْ مهرِها ]

وَكَّلَ آخَرَ في طلاقِ زوجتِهِ على البراءةِ مِنْ مهرِها . . صحَّ ، وكانَ توكيلاً في الخُلْعِ ، لا تعليقاً على البراءةِ ؛ فلا فرقَ بينَ أن يبتدئَ الوكيلُ بالصيغةِ أو تبتدئَ هيَ ؛ فلو قالَتْ لهُ : ( طلِّقْني علىٰ براءةِ زوجي مِنْ مهري ) فقالَ : ( أنتِ طالقٌ ) . . وقعَ بائناً إن صحَّتِ البراءةُ بشرطِها ، بخلافِ ما إذا فسدَتِ الوَكالةُ ؛ كأن قالَ : ( إذا أبرأْتِني فطلِّقْها ) ، أو ( فقد وكلتُكَ في طلاقِها ) فإنَّهُ إذا طَلَّقَها بعدَ براءتِها براءةً صحيحةً مُنجَّزةً . . يقعُ رجعيّاً ، وإلَّا . . فلا طلاقَ . انتهىٰ .

قلتُ : ومثلُهُ « التحفةُ »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[3] [ فيمَنْ قالَ : ( خالعتُكِ بألفٍ ) فقَبِلَتْ ولم تذكرِ الألفَ ]

قالَ : ( خالعتُكِ بألفٍ ) فقَبِلَتْ ولم تذكرِ الألفَ ، أو قالَتْ : ( طَلِّقْني بألفٍ ) فقالَ : ( طلقتُكِ ) فقطْ . . بانَتْ بهِ .

---

[ ١٩٣٢ ] قولُهُ : ( صحَّ ) أي : التوكيلُ .

[ ١٩٣٣ ] قولُهُ : ( فقالَ ) أي : فوراً .

[ ١٩٣٤ ] قولُهُ : ( بشرطِها ) أي : مِنْ رُشْدِ الزوجةِ ، وعلمِها وعلمِ الزوجِ بالمُبرَأ منهُ ، كما يأتي عن « ب »[4] ، فإن لم تصحَّ . . لم يقعْ طلاقٌ .

[ ١٩٣٥ ] قولُهُ : ( يقعُ رجعيّاً ) لوجودِ الإذنِ[5] . انتهىٰ « أصل ش » .

[ ١٩٣٦ ] قولُهُ : ( وإلَّا . . فلا طلاقَ ) لوقوعِهِ في غيرِ الوجهِ المأذونِ فيهِ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٠٢ ـ ٣٠٣ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٤٧١/٧ ، ٥٠٥ ) .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ١٥٧ ) .

(٤) انظر ( ٤٦٦/٢ ـ ٤٦٨ )

(٥) في ( ي ) : ( لعموم الإذن ) .

## مَسْأَلَةٌ

«ي»[1] [فيمَنْ تشاجرَ معَ زوجتِهِ ، فقالَ لهُ أجنبيٌّ : ( اشتريتَ هٰذهِ الفضةَ ومهرَ المرأةِ بطلاقِها ) ]

تشاجرَ هوَ وزوجتُهُ ، فقالَ لهُ أجنبيٌّ : ( اشتريتَ هٰذهِ الفضةَ ومهرَ المرأةِ المذكورةِ بطلاقِها ) فقالَ : ( اشتريتُ ) : فإن أرادَ بذٰلكَ الطلاقَ وقَبِلَ مُخاطَبُهُ فوراً بنحوِ قولِهِ بعدَهُ : ( بعتُكَ إيَّاهُما ) . . وقعَ الطلاقُ ، وإن لم يقبلْ . . لم يقعْ أصلاً ؛ لأنَّ قولَهُ للزوجِ : ( اشتريتَ . . . ) إلخ : مُجرَّدُ التماسٍ وسؤالٍ لا إنشاءٌ .

ثمَّ إن وكلَتْهُ المرأةُ في الخُلْعِ بما ذُكِرَ ، أو دلَّتْ قرينةٌ علىٰ إرادةِ الأجنبيِّ بـ ( مهرِ المرأةِ ) مثلَ مهرِها ؛ كأن يُضِيفَهُ إلىٰ ذمتِهِ ، وكأن يحيلَ الزوجُ المرأةَ على الأجنبيِّ قبلَ خُلعِهِ . . وقعَ بائناً ، وإلَّا . . فرجعيٌّ .

ولو خالعَتْ أمُّ المرأةِ علىٰ مُؤخَّرِ صَداقِ بنتِها في ذمتِها ، فأجابَها الزوجُ . . وقعَ بائناً .

## فَائِدَةٌ

### [ في ضبطِ مسائلِ الخُلْعِ ]

قالَ في « التحفةِ » كـ « النهايةِ » : ( عُلِمَ ممَّا مرَّ ضبطُ مسائلِ البابِ ـ يعني : « بابَ

---

[١٩٣٧] قولُهُ : ( وإن لم يقبلْ ) أي : أصلاً أو فوراً . انتهىٰ « أصل ي »[2] .

[١٩٣٨] قولُهُ : ( وإلَّا . . فرجعيٌّ . . . ) إلخ ؛ أي : وإن لم تُوكِّلْهُ ولم تُوجدْ قرينةٌ علىٰ إرادةِ المثليةِ .

[١٩٣٩] قولُهُ : ( ولو خالعَتْ . . . ) إلخ : ساقَ هٰذهِ في « أصلِ ي » عنِ « التحفةِ » في مَعرضِ الاستدلالِ بها علىٰ ما هنا[3] ، ولم يذكرْها علىٰ أنَّها مسألةٌ مُستقِلَّةٌ ؛ فلو قالَ مثلاً : ( كما لو . . . ) إلخ . . كانَ أَولىٰ .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣١٤ ـ ٣١٥ ) .

(٢) في ( ل ) : ( آجلاً ) بدل ( أصلاً ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٤٩٨/٧ ) .

الخُلْعِ » ـ : أنَّ الطلاقَ : إمَّا أن يقعَ بائناً بالمُسمَّىٰ إن صحَّتِ الصيغةُ والعوضُ ، أو بمهرِ المثلِ إن فسدَ العوضُ فقطْ ، أو رجعيّاً إن فسدَتِ الصيغةُ وقد نَجَّزَ التطليقَ ، أو لا يقعُ أصلاً إن تعلَّقَ بما لم يُوجدْ ) انتهىٰ[1] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

* * *

(١) تحفة المحتاج ( ٥٠٤/٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٤٢٢/٦ ) .

# خلع السّفيهة وحكم البذل

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »**[1] **[ في خُلْعِ السفيهةِ ونحوِها بصيغةِ تعليقٍ أو خلعٍ ]**

خُلْعُ السفيهةِ : إن كانَ بصيغةِ تعليقٍ مِنَ الزوجِ ؛ نحوُ : ( إن أبرأْتِني مِنْ صَداقِكِ . . فأنتِ طالقٌ ) فأبرأَتْهُ . . **لم يقعْ شيءٌ** ؛ كما لو قالَهُ لصبيَّةٍ أو أَمَةٍ ، وكذا : ( إن أعطيتِني ألفاً ) فأعطتْهُ على الراجحِ إن قصدَ معنى التمليكِ ، فإن قصدَ الإقباضَ ، أو أطلقَ . . وقعَ رجعيّاً في السفيهةِ والصبيَّةِ ، وبمهرِ المثلِ في الأمةِ بذمتِها .

---

**( خلع السفيهة وحكم البذل )**

[ ١٩٤٠ ] **قولُهُ** : ( **لم يقعْ شيءٌ** ) لأنَّ المُعلَّقَ عليهِ وهوَ الإبراءُ لم يُوجدْ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[ ١٩٤١ ] **قولُهُ** : ( **إن قصدَ معنى التمليكِ** ) **لأنَّ الإعطاءَ يقتضي** التمليكَ ولم يُوجدْ ، وهٰذا في السفيهةِ ، أمَّا في الأمةِ . . **فيقعُ** بائناً بمهرِ المثلِ في ذمتِها ، كما في « **أصلِ ش** » .

[ ١٩٤٢ ] **قولُهُ** : ( **وقعَ رجعيّاً** ) أي : في السفيهةِ والأمةِ ، **كما تقتضيهِ** عبارةُ « **أصلِ ش** » ، ووقوعُهُ بائناً بمهرِ المثلِ في الأمةِ إنَّما هوَ فيما إذا قصدَ بالإعطاءِ التمليكَ ، **كما هوَ صريحُ « أصلِ ش »** .

أمَّا الصبيةُ . . **فلا يقعُ** عليها أصلاً ؛ لأنَّ عبارتَها لاغيةٌ غيرُ مُعتدٍّ بها ، **كما صَرَّحَ بهِ في** « التحفةِ » وغيرِها في الخُلْعِ معها .

وعبارةُ « التحفةِ » : ( وليسَتِ المراهقةُ كالسفيهةِ في ذٰلكَ **على المعتمدِ** ؛ **فلا يقعُ** عليها مطلقاً ـ أي : لا بائناً ولا رجعيّاً وإن قبلَتْ . انتهىٰ « سم »[2] ـ لأنَّ السفيهةَ مُتأهِّلةٌ للالتزامِ بالرشدِ حالاً ، ولا كذٰلكَ الصبيةُ ) انتهىٰ[3] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٩٩ ـ ٣٠٢ ) .

(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٤٦٤/٧ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٤٦٤/٧ ) .

أو بصيغةِ تعليقٍ منها ؛ ك : ( إن طلَّقتَني . . فأنتَ بريءٌ ) أو ( فلكَ كذا ) ، أو خُلْعٍ منهُ ؛ ك : ( طلَّقتُكِ بألفٍ ) فقبِلَتْ ، أو منها ؛ ك : ( طلِّقْني بألفٍ ) فأجابَها . . **فالمشهورُ الذي اعتمدَهُ الجمهورُ** : وقوعُهُ رجعيّاً في الكلِّ ، علمَ السَّفَهَ أم لا ، **واختارَ بعضُهُم** وقوعَهُ بائناً بمهرِ المثلِ ، **وهوَ شاذٌّ** .

**وهٰذا إذا قلنا بمذهبِ الشافعيِّ** : إنَّ الرُّشْدَ صلاحُ الدِّينِ والمالِ ، **أمَّا إذا قلنا بالوجهِ الشاذِّ** : إنَّهُ صلاحُ المالِ فقطْ ، **وهوَ مذهبُ الثلاثةِ وأفتىٰ بهِ** ابنُ عُجَيْلٍ والحضرميُّ وغيرُهُما . . **فيقعُ** بالمُسمَّى . انتهىٰ .

**قلتُ** : وقد تقدَّمَ في ( الحَجْرِ ) توجيهُهُ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« **ش**[2] » [ **فيمَنْ بذلَتْ صَداقَها علىٰ صحةِ طلاقِها فطلَّقَها دونَ ثلاثٍ فادَّعتْ جهلَها بالصَّداقِ** ]

بذلَتْ صَداقَها علىٰ صحةِ طلاقِها فطلَّقَها دونَ ثلاثٍ ، ثمَّ ادَّعَتْ جهلَها بالصَّداقِ :

فإن قلنا : إنَّ صيغةَ البذلِ ليسَتْ صيغةَ خُلْعٍ . . **فرجعيٌّ** مطلقاً .

وإن قلنا : خُلْعاً . . **فبائنٌ** بمهرِ المثلِ ؛ للجهلِ .

**وحاصلُ المعتمدِ عندي في مسألةِ البذلِ** : أنَّهُ كنايةُ خُلْعٍ ؛ فإذا نوتْ بـ : ( بذلتُ ) ( وهبتُ ) . . فكأنَّها قالَتْ : ( أبرأتُكَ مِنْ صَداقي علىٰ طلاقي ) لصراحةِ لفظِ الهبةِ في

---

[ ١٩٤٣ ] **قولُهُ** : ( وهوَ شاذٌّ . وهٰذا . . . ) إلخ : لم يذكرْ هٰذا « **أصلُ ش** » في هٰذهِ المسألةِ ، وإنَّما أتىٰ بهِ في مسألةٍ أخرىٰ سُئِلَ فيها عنِ امرأةٍ بلغَتْ غيرَ مُصلِحةٍ لدِينِها بذلَتْ صَداقَها علىٰ صحةِ طلاقِها ، فطَلَّقَها الزوجُ ؛ هل تَطلُقُ بائناً أو رجعيّاً ، أو لا تَطلُقُ أصلاً ؟

**فأجابَ** : بوقوعِ الطلاقِ رجعيّاً ، علمَ الزوجُ سفهَها وعدمَ صحةِ بذلِها أو لا ، فيما إذا كانَ بعدَ الدخولِ ، قالَ : ( لاستقلالِهِ بالطلاقِ ) .

---

(١) انظر ( ٢/٩٦ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٩٤ ) .

الإبراءِ ، فإن أجابَها بـ : ( أنتِ طالقٌ علىٰ ذٰلكَ ) فقَبِلَتْ . . بانَتْ بمهرِ المثلِ ، وإن لم يكنْ سوىٰ مُجرَّدِ البذلِ والجوابِ بنحوِ : ( أنتِ طالقٌ ) . . فرجعيٌّ بشرطِهِ ، سواءٌ علمَ عدمَ صحةِ بذلِها أم جهلَهُ ؛ إذِ البذلُ ليسَ لهُ عرفٌ شرعيٌّ ؛ إذ لم يَرِدْ لشيءٍ واحدٍ يُطلَقُ عليهِ يُسمُّونَهُ صريحاً فيهِ ، ولهُ عرفٌ لغويٌّ ؛ وهوَ الإعطاءُ والجودُ ، وذٰلكَ فعلٌ لا قولٌ ، وموردُهُ العينُ لا الدَّينُ ، فلوِ اطَّردَ استعمالُهُ في الدَّينِ في ناحيةٍ في مقابلةِ الطلاقِ . . فهوَ عرفٌ خاصٌّ في أمرٍ خاصٍّ يُحتمَلُ كونُهُ كنايةً إن قصدَ معنى الهبةِ ، وليسَ صريحاً مطلقاً ؛ إذِ الصريحُ عندَ النوويّ : ما وردَ بهِ الشرعُ مِنَ الألفاظِ فقطْ . انتهىٰ[1] .

وعبارةُ « ك » : ( طلبَتِ الطلاقَ فقالَ : « أبرئيني » ، فقالَتْ : « بذلتُ صَداقي علىٰ صحةِ طلاقي » ، فقالَ : « أنتِ طالقٌ » : فإن قصدَ تعليقَ الطلاقِ علىٰ صحةِ البراءةِ والعوضِ مِنَ المهرِ . . وقعَ بائناً إن صحَّتِ البراءةُ ، وإلَّا . . فلا طلاقَ ولا براءةَ ، وإن لم يقصدْ شيئاً . . وقعَ رجعيّاً )[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[3] [ فيما لو تواطأَ الزوجانِ على الإبراءِ ثمَّ الطلاقِ أو عكسِهِ ]

أفتى الأصبحيُّ والشاشيُّ وغيرُهُما : أنَّهُ يقعُ الطلاقُ بائناً بمواطأةِ أحدِ الزوجينِ الآخَرَ بالإبراءِ ثمَّ الطلاقِ وعكسِهِ[4] .

---

ثمَّ قالَ : ( إنَّ ذٰلكَ مُفرَّعٌ علىٰ مذهبِنا ، أمَّا على المذاهبِ الثلاثةِ . . فلا يُشترَطُ للرشدِ صلاحُ الدِّينِ ، بل يُكتفىٰ بصلاحِ المالِ فقطْ ، وعليهِ : فيقعُ الطلاقُ بائناً )[5] .

[ ١٩٤٤ ] قولُهُ : ( فرجعيٌّ بشرطِهِ ) مِنْ كونِهِ بعدَ الدخولِ ، وكونِ الطلقةِ غيرَ الثالثةِ .

[ ١٩٤٥ ] قولُهُ : ( الأصبحيُّ ) سيأتي عنهُ في البابِ الآتي : أنَّ المعتمدَ : خلافُهُ[6] .

---

(١) منهاج الطالبين ( ص ٢٣٠ ) .
(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٥٨ ـ ١٦٣ ) .
(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٢٩٣ ـ ٢٩٤ ) .
(٤) فتاوى الأصبحي ( ق/٨٣ ) .
(٥) فتاوى الأشخر ( ق/٣٠٣ ـ ٣٠٥ ) .
(٦) انظر ( ٤٧٥/٢ ) .

وأفتىٰ علماءُ اليمنِ ؛ كبني عُجَيْلٍ والناشريِّ والمُزجَّدِ وابنِ زيادٍ والرَّيْميِّ والأزرقِ والخَلِّيِّ والطنبداويِّ والردَّادِ وغيرِهِم : بأَنَّهُ يقعُ الطلاقُ بائناً في مسألةِ البذلِ[1] .

فحينَئذٍ : لو قالَ لها : ( أبرئيني مِنْ دَينِكِ وأُطلِّقُكِ ) فأبرأَتْهُ ظانَّةً أَنَّ البراءةَ واقعةٌ في مقابلةِ الطلاقِ ، ثمَّ بذلَتْ صَداقَها علىٰ صحةِ طلاقِها فطلَّقَ . . جازَ للقاضي والمفتي الحكمُ بالبينونةِ ؛ اعتماداً علىٰ ما ذُكِرَ ، وخصوصاً إذا كانَ الزوجُ مُخادِعاً ؛ لتصحَّ البراءةُ وإن كانَ فيهِ خلافٌ ؛ إذِ القصدُ : إنَّما هوَ كونُ وقوعِ الطلاقِ بائناً وجهاً قويّاً يسوغُ الحكمُ بهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« شٌ »[2] [ فيمَنْ وَكَّلَتْ أباها أن يختلعَها مِنْ زوجِها فأتىٰ بصيغةِ إخبارٍ ]

وَكَّلَتْ أباها في بذلِ صَداقِها علىٰ طلاقِها ، فقالَ للزوجِ : ( بنتي بذلَتْ صَداقَها . . . ) إلخ ، فطَلَّقَ . . وقعَ رجعيّاً مطلقاً ؛ لعدمِ صحةِ صيغةِ الخُلْعِ ؛ لأنَّها وَكَّلَتْهُ في الإنشاءِ وأتىٰ بصيغةِ الإخبارِ عنها بأنَّها بذلَتْ ولم تبذُلْ ، فيصيرُ الوقوعُ لا في مقابلةِ عوضٍ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) مجموع الناشري ( ق/١٥٠ ) ، العباب ( ص ١٠٨٩ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/٢٣٤ ـ ٢٣٥ ) ، نفائس الأحكام ( ق/١١٤ ) ، فتاوى الطنبداوي ( ق/١٧٦ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٣٠٦ ـ ٣٠٧ ) .

# التَّعليق بالإبراء والنَّذر

## مَسْأَلَةٌ

**« بُ[1] » [ في شروطِ صحةِ الإبراءِ والطلاقِ المُعلَّقِ بهِ ]**

**شرطُ صحةِ الإبراءِ والطلاقِ المُعلَّقِ بهِ** فيما لو قالَ لزوجتِهِ : ( إن ـ أو : إذا ـ أبرأتِني مِنْ مهركِ ـ مثلاً ـ فأنتِ طالقٌ ) : أن تُبرِئَهُ في مجلسِ التواجبِ ؛ بألَّا يتخلَّلَ بينَهُما كلامٌ أجنبيٌّ ، ولا طُولُ فصلٍ في الحاضرةِ ، وبعدَ بلوغِ الخبرِ في الغائبةِ .

**نعم ؛ لا يُشترَطُ** الفورُ في التعليقِ بنحوِ : ( متىٰ ) ، بل متىٰ أبرأَتْهُ . . **طَلَقَتْ** .

وأن تكونَ مطلقةَ التصرُّفِ ، لا سفيهةً وأَمَةً وغيرَ مُكلَّفةٍ ، **ومعلومٌ : أنَّ الرُّشدَ على المذهبِ** : أن تبلغَ مصلحةً لدينِها ودنياها ؛ **فحينَئذٍ** : يندُرُ الرُّشدُ في غالبِ نساءِ العصرِ وقبلَهُ بأزمنةٍ ، بل في غالبِ الرجالِ ؛ **فيصعبُ** الجريُ علىٰ جادَّةِ المذهبِ ، لٰكنِ اختارَ ابنُ عبدِ السلامِ وجمعٌ مِنَ العلماءِ : **أنَّ الرُّشدَ صلاحُ الدنيا فقطْ ؛ فعليهِ : يصحُّ** إبراؤُها إن كانَتْ كذٰلكَ[2] .

وألَّا يتعلَّقَ بالمُبرَأَ منهُ زكاةٌ لم تُؤَدَّ .

---

**( التعليق بالإبراء والنذر )**

[١٩٤٦] **قولُهُ** : ( **نعم ؛ لا يُشترَطُ** ) **الأَولىٰ أن يقولَ** : ( **ولا يُشترَطُ الفورُ . . .** ) إلخ ، وعبارةُ « ب » : ( وإن كانَ بـ « متىٰ » . . . ) إلخ ؛ أي : مِنْ غيرِ استدراكٍ[3] .

[١٩٤٧] **قولُهُ** : ( **بالمُبرَأَ منهُ زكاةٌ** ) لأنَّ الإبراءَ مِنْ قدرِها لا يصحُّ ، وقد عُلِّقَ بالإبراءِ مِنْ جميعِهِ ، فلم تُوجدِ الصفةُ المُعلَّقُ عليها . انتهىٰ « تحفة »[4] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣ ، ٢٩٥ ـ ٢٩٧ ) .
(٢) قواعد الأحكام ( ٢/٩٩ ) .
(٣) قوله : ( أي : من غير استدراك ) زيادة من ( ح ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٧/٥٠٥ ) .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

قالَ البصريُّ : ( إنَّ ذٰلكَ واضحٌ ؛ حيثُ صدرَ مِنْ جاهلٍ بتعلُّقِ الزكاةِ ، أو بمقدارِ ما تعلَّقَتْ بهِ الزكاةُ ، أو بكيفيةِ تعلُّقِ الزكاةِ ، أمَّا إذا صدرَ مِنْ عالمٍ بجميعِ ما ذُكِرَ حالاً . . فظاهرٌ : أنَّهُ إنَّما يريدُ بالمهرِ ما هوَ لها ؛ وهوَ الباقي بعدَ مقدارِ الزكاةِ ؛ لعلمِهِ بأنَّ ما عداهُ للفقراءِ علىٰ سبيلِ الشَّرِكةِ ، فكيفَ تملكُ إسقاطَهُ ؟!

ويُؤيِّدُ ما تقرَّرَ ما تقدَّمَ في شرحِ : « ولو خالعَ بمجهولٍ » في مسألةِ : « ما لو أصدقَها ثمانينَ وقبضَتْ منها أربعينَ ، ثمَّ قالَ لها : إن أبرأتِني مِنْ صَداقِكِ وهوَ ثمانونَ » ـ أي : مِنْ أنَّهُ إن علمَ الحالَ . . وقعَ بائناً بما بقيَ ، وإلَّا . . لم يقعْ أصلاً ـ بل يُؤخذُ حكمُ ما نحنُ فيهِ مِنَ التفرقةِ بينَ العالِمِ وغيرِهِ مِنَ المسألةِ المذكورةِ بالأَولىٰ ؛ لأنَّهُ نصَّ علىٰ قدرِ الأصلِ بقولِهِ : « وهوَ ثمانونَ » .

ثمَّ حيثُ اعتُبِرَ علمُهُ . . فلا بدَّ مِنَ النظرِ إلىٰ علمِها ؛ بناءً علىٰ ما قرَّرَهُ هنا ؛ مِنْ أنَّهُ لا بدَّ في البراءةِ هنا مِنْ علمِها ) انتهىٰ[1] .

وأمَّا إذا أُخرجَتْ زكاتُهُ : فإن [ كانَ ] المُعلَّقُ عليهِ دَيناً غيرَ المهرِ وقالَ : ( إن أبرأتِني مِنْ دَينِكِ عليَّ ) فأبرأَتْهُ . . وقعَ الطلاقُ مطلقاً ، سواءٌ أُخرجَتِ الزكاةُ مِنْ عينِهِ أم مِنْ غيرِهِ .

وإن كانَ المُعلَّقُ عليهِ المهرَ : فإن عَلَّقَ عليهِ باسمِ الدَّينِ . . كانَ الحكمُ كذٰلكَ ، وإن عَلَّقَ عليهِ باسمِ المهرِ ؛ كأن قالَ : ( إن أبرأتِني مِنْ مهرِكِ ) . . فلا يقعُ الطلاقُ مطلقاً ، سواءٌ أخرجَتِ الزكاةَ مِنْ عينِهِ أو مِنْ غيرِهِ ، أمَّا إن أخرجَتْ مِنْ عينِهِ . . فظاهرٌ ، وأمَّا إن أخرجَتْ مِنْ غيرِهِ . . فلأنَّ قدرَ الزكاةِ مِنَ المهرِ الذي في الذمةِ لم يبقَ مهراً ، بل دَيناً آخَرَ ؛ لانتقالِهِ إلىٰ ملكِ المُستحِقِّينَ ثمَّ عودِهِ بملكٍ آخَرَ ، فهوَ كدَينٍ آخَرَ لها في ذمتِهِ غيرِ المهرِ ، وحينَئذٍ : فلم تُوجدِ البراءةُ مِنْ جميعِ المهرِ ، فلم يقعِ الطلاقُ ؛ لعدمِ وجودِ الصفةِ .

هـٰذا ما ظهرَ لي في ذٰلكَ وفهمتُهُ مِنْ كلامِ الأصحابِ ، ولم أرَهُ مُصرَّحاً بهِ . انتهىٰ « شرح العدة والسلاح » لبامخرمة[2] .

---

(١) حاشية البصري ( ٣/٢٤٦ ) ، تحفة المحتاج ( ٧/٤٦٨ ) ، وانظر ما تقدم في « حاشية البصري » ( ٣/٢٣١ ـ ٢٣٢ ) .
(٢) مشكاة المصباح ( ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦ ) .

وأن يعلمَ كلٌّ منهُما بالمُبرَأ منهُ المُعلَّقِ عليهِ الطلاقُ ولو ضمناً ؛ مهراً وكُسوةً وغيرَهُما على المعتمدِ وإن كانَ الشرطُ في الإبراءِ علمَ المُبرِئِ فقطْ لا المُبرَأ ؛ لأنَّهُ هنا معاوضةٌ .

نعم ؛ قالَ السَّمْهُوديُّ وأبو مخرمةَ : لا يُشترَطُ علمُ الزوجِ ، لكنْ يقعُ معَ جهلِهِ رجعيّاً[1] .

فمتىٰ وُجِدَتْ هـٰذهِ الشروطُ الأربعةُ . . طَلَقَتْ بائناً ، وإلَّا . . فلا .

نعم ؛ لو عَلَّقَ الإبراءَ مِنْ جميعِ ما تستحِقُّهُ وأرادَ معيَّناً ؛ مِنْ نحوِ دَيْنٍ أو مهرٍ وعلما قدرَهُ . . برئَ وطَلَقَتْ .

وطريقُ الإبراءِ مِنَ المجهولِ ـ وهوَ المرادُ بقولِنا : ( ضمناً ) ـ : أن تُبرِئَهُ مِنْ قدرٍ مِنْ

---

فظاهرٌ : أنَّهُ [ يأتي ] ما ذكروهُ في مسألةِ : ( إن أبرأتِني مِنْ مهرِكِ ) وهوَ ثمانونَ وقد [ قبضَتْ ] منهُ أربعينَ[2] ؛ مِنَ التفرقةِ بينَ العالِمِ بالحالِ ؛ فيقعُ عليهِ الطلاقُ بائناً بما بقيَ ، والجاهلِ بهِ ؛ فلا يقعُ عليهِ شيءٌ[3] .

[ ١٩٤٨ ] قولُهُ : ( على المعتمدِ ) راجعٌ لقولِهِ : ( وأن يعلمَ كلٌّ منهُما ) ، ومقابلُهُ : قولُ السَّمْهُوديِّ وأبي مخرمةَ الآتي بعدَهُ .

[ ١٩٤٩ ] قولُهُ : ( معَ جهلِهِ رجعيّاً . . . ) إلخ : كذا هوَ في « أصلِ ب » ، والذي رَجَّحَهُ أبو مخرمةَ في « شرحِ العُدَّةِ والسلاحِ » : وقوعُ الطلاقِ بائناً بالبراءةِ .

قالَ : ( وجهلُهُ بالمُبرَأ منهُ لا يخرجُهُ عن كونِهِ عوضاً ، كما لا يُؤثِّرُ في صحةِ البراءةِ ) انتهىٰ[4] .

---

(١) المحرر من الآراء ( ق/٥ ـ ٧ ) ، وانظر « التلخيص الأحرىٰ » ( ق/٣٨ ـ ٤٠ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٩٨ ـ ١٩٩ ) .

(٢) في ( ط ) : ( قبض ) بدل ( قبضت ) .

(٣) العبارة في « فتاوىٰ محمد بن سالم بن حفيظ » ( ١٦٥/٢ ) ملخصة : ( إذا أخرجت الزكاة من غير المهر . . صح الإبراء ووقع الطلاق إذا كان كل منهما عالماً بقدره وكانت رشيدة ، وإن أخرجت من المهر نفسه ؛ بأن أعطاها قدر الزكاة وأخرجته . . فيأتي فيه ما ذكروه في « التحفة » فيما لو أصدقها ثمانين . . . إلخ ؛ من أنها تبرأ وتبين إن علم الحال ، واعتمد أبو مخرمة : أن الطلاق لا يقع مطلقاً ، وهو مخالف لما ذكر آنفاً ) .

(٤) مشكاة المصباح ( ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦ ) .

جنسِ المُبرَأ منهُ يقطعُ فيهِ بأنَّهُ لا يبلغُهُ ؛ كمئةِ قَهاولِ ذُرَةٍ[1] ، ومثلِها مِنَ الثيابِ ، فتحصلُ البراءةُ ضمناً وتبينُ ؛ كما لو طلبَ منها الإبراءَ مِنْ مئةٍ هيَ صَداقُها ولم يبقَ لها إلَّا خمسونَ ؛ فتبينُ بذٰلكَ أيضاً .

وبالجملةِ : فمسائلُ الخلافِ لا سيَّما في الأبضاعِ ينبغي الاحتياطُ فيها . انتهىٰ .

وفي « ي » « ش » « ك » نحوُ هٰذهِ الشروطِ[2] .

وزادَ « ش » : ( ثمَّ إن كانَ إبراؤُها بعدَ علمِها بتعليقِهِ . . طَلَقَتْ بائناً وبرئَ ، أو قبلَ علمِها . . برئَ أيضاً ، ووقعَ رجعيّاً على المعتمدِ مِنْ ثلاثةِ أوجهٍ .

وألفاظُ الإبراءِ : « أبرأتُ » ، و« عفوتُ » ، و« أسقطتُ » ، و« تركتُ » ، و« وضعتُ » ، و« حلَّلتُ » ، و« ملَّكتُ » ، و« وهبتُ » )[3] .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[4] [ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( إن أبرأتِني مِنْ مهرِكِ . . فقد طَلَّقتُكِ ) وكانَ أعطاها بعضَهُ ]

قالَ لها : ( إن أبرأتِني مِنْ مهرِكِ . . فقد طَلَّقتُكِ ) فأبرأَتْهُ والحالُ أنَّهُ قد أعطاها بعضَهُ . . برئَ مطلقاً .

---

[ ١٩٥٠ ] قولُهُ : ( ومثلِها مِنَ الثيابِ ) أي : على اختلافِ الملبوسِ المعتادِ ، وهٰذانِ مثالانِ للقدرِ الذي لا تبلغُهُ النفقةُ والكُسوةُ ، وسقطَ عليهِ مثالُ ما لا يبلغُهُ المهرُ ؛ كعشرةِ قروشٍ فرانصةٍ والمهرُ ستةٌ ورُبُعٌ ، وكذا في الإدامِ ممَّا قيمتُهُ كذا وكذا ؛ يُقدَّرُ لها في مكتوبٍ مثلاً ويُقرَأُ عليها ، فتُبرِئُهُ منهُ ، كما في « أصلِ ب » ، والمسألةُ المسؤولُ عنها فيهِ مُشتمِلةٌ علىٰ إبراءٍ عن مهرٍ وحقوقِ الزوجيةِ مِنْ نفقةٍ وكُسوةٍ .

[ ١٩٥١ ] قولُهُ : ( و« وهبتُ » ) ، و( حططتُ ) ، فالألفاظُ تسعةٌ ، كما في « أصلِ ش » .

---

(١) القهاول : وحدة كيل للحبوب تساوي عشرة أمداد بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم . انظر « غرر البهاء الضوي » ( ص ٤٨٢ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٩٨ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٢٩٦ ـ ٣٢١ ) ، فتاوى الكردي ( ص ١٦٧ ـ ١٦٨ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٣٢١ ) .

(٤) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨ ) .

ثُمَّ إن كانَ ذاكراً لِمَا أعطاها . . وقعَ بائناً علمَ الباقيَ أو جهلَهُ ، أو ناسياً لهُ . . لم يقعْ ، سواءٌ كانَ ذاكراً للباقي أم لا ، ولا بدَّ مِنْ علمِهما بقدرِ المهرِ ، أوِ اعتقادِهِما أنَّهُ أكثرُ [١] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ عَلَّقَ الطلاقَ على البراءةِ وليسَ لها عليهِ صَداقٌ ]**

قالَ : ( إن أبرأتِني عن صَداقِكِ . . فأنتِ طالقٌ ) فأبرأَتْهُ منهُ وليسَ لها عليهِ في نفسِ الأمرِ صَداقٌ لتقدُّمِ أداءٍ أو إبراءٍ مثلاً : فإن أرادَ مُجرَّدَ تلفُّظِها بالبراءةِ . . وقعَ رجعيّاً ، وإلَّا . . فلا طلاقَ ، سواءٌ علمَ أنَّهُ لم يبقَ لها منهُ شيءٌ أم لا . انتهىٰ « فتاوى ابن حجر » [٢] .

وفي « فتاوى ابنِ مزروعٍ » : ( علَّقَ الطلاقَ بالإبراءِ مِنَ المهرِ ، فأبرأَتْهُ ثُمَّ ماتَتْ ، فادَّعىٰ أنَّها أبرأَتْهُ منهُ قبلَ تعليقِهِ وأقامَ بينةً . . سُمعَتْ وورثَ ) انتهىٰ [٣] .

## فَائِدَةٌ

**[ في أنَّ : ( أنتِ طالقٌ علىٰ تمامِ البراءةِ ) مثلُ : ( إن أبرأتِني . . فأنتِ طالقٌ ) ]**

أفتى الأصبحيُّ وغيرُهُ : بأنَّ قولَهُ : ( أنتِ طالقٌ علىٰ تمامِ البراءةِ ) مثلُ قولِهِ : ( إن أبرأتِني . . فأنتِ طالقٌ ) [٤] .

وحينَئذٍ : لو قالَ ذٰلكَ لِمَنْ أبرأَتْهُ : فإن لم تتلفَّظْ بالبراءةِ . . فلا وقوعَ ، وكذا إن تلفَّظَتْ على الأصحِّ .

---

[١٩٥٢] قولُهُ : ( مثلُ قولِهِ . . . ) إلخ : خالفَهُ ابنُ زيادٍ في « فتاويهِ » فقالَ : ( التحقيقُ المنقولُ عن أبي زرعةَ : أنَّ قولَ الزوجِ : « أنتِ طالقٌ علىٰ تمامِ البراءةِ » . . صيغةُ معاوضةٍ ؛

---

(١) فيهِ إشكالٌ ، يُحرَّر . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) ، ونقله ( ط ، ك ) عن المؤلف ، و( ح ) دون عزو ، ولعل وجه الإشكال : أنه إذا كان ذاكراً لما أعطاها وجهل الباقي . . كانت البراءة من مجهول ، وهي باطلة ؛ فلا يقع طلاق ، ثم اشتراط علمهما بقدر المهر أو اعتقاد أنه أكثر مع اشتراط كونه ذاكراً لما أعطاها . . يؤدي إلى العلم بقدر الباقي ، فأين محل قوله : ( علم الباقي أو جهله ) ؟!

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١٢٦/٤ ) .

(٣) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « فتاوى ابن مزروع » ( ص ٣٢٣ ) .

(٤) فتاوى الأصبحي ( ق/٨٤ ) .

نعم ؛ إن قصدَ التعليقَ علىٰ مُجرَّدِ التلفُّظِ بالبراءةِ . . وقعَ جزماً . انتهىٰ « فتاوى ابن حجر »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما لو عَلَّقَ طلاقَها علىٰ تمامِ البراءةِ ]

إذا قالَ لها : أنتِ طالقٌ علىٰ تمامِ البراءةِ . . لم تَطلُقْ ، إلَّا إن أبرأَتْهُ براءةً صحيحةً ؛ بأن يعلمَ الزوجُ والزوجةُ بقدرِ ما لها عليهِ ، ثمَّ تُبرئَهُ منهُ وهيَ رشيدةٌ ولم يكنْ مضىٰ عليها مِنَ السنينَ ما تقتضي تعلُّقَ الزكاةِ بهِ ، فإذا وُجِدَتْ هـٰذهِ الشروطُ . . طَلَقَتْ بائناً ، وإلَّا . . لم تَطلُقْ . انتهىٰ ، واللهُ أعلمُ[2] .

---

ك : « أنتِ طالقٌ علىٰ كذا » ، لا صيغةُ تعليقٍ ، فإذا لم تُوجدْ براءةٌ صحيحةٌ . . وقعَ بمهرِ المثلِ ، بخلافِ : « إن أبرأتِني . . فأنتِ طالقٌ » فلا يقعُ إن لم تُوجدْ براءةٌ صحيحةٌ ) انتهىٰ[3] .

ومثلُهُ بامخرمةَ في « فتاويهِ » ، عبارتُها : ( قالَ : « أنتِ ـ أو هيَ ـ طالقٌ علىٰ تمامِ البراءةِ مِنَ المهرِ » ، فأبرأَتْ بعدَ طُولِ الفصلِ مِنْ سماعِ الحاضرةِ وبلوغِ الخبرِ في الغائبةِ . . لم تَطلُقْ ، فإن قالَتْ : « أبرأتُ على الفورِ » وقالَ : « بل على التراخي » . . صُدِّقَ بيمينِهِ ، لـٰكنْ ليسَ لها مطالبتُهُ بالمهرِ ؛ مُؤاخَذةً بإقرارِها ) انتهىٰ[4] .

وقالَ في « شرحِ العُدَّةِ والسلاحِ » : ( مِنْ صيغِ الخُلْعِ : قولُهُ : « أنتِ طالقٌ على البراءةِ » ، أو « علىٰ تمامِ البراءةِ » ، أو « علىٰ صحةِ البراءةِ » ، ونحوَ ذٰلكَ ، وكذا قولُها : « أبرأتُكَ » ، أو « أنتَ بريءٌ على الطلاقِ » ، أو « علىٰ صحةِ الطلاقِ » ، أو نحوَهُ .

ففي هـٰذهِ الصيغِ وشبهِها : إن وُجِدَ شرطُ البراءةِ . . صَحَّتْ وبانَتْ بالطلاقِ ، وإن لم يُوجدِ الشرطُ . . لم تصحَّ البراءةُ ، ويقعُ الطلاقُ بائناً بمهرِ المثلِ ، بخلافِهِ في صورةِ التعليقِ كما قدَّمناهُ ) انتهىٰ[5] .

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/١٢٦ ) .

(٢) هـٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) .

(٣) الأنوار المشرقة ( ق/٢٣٦ ـ ٢٣٧ ) ، وانظر « فتاوى العراقي » ( ص ٣٥٥ ـ ٣٥٩ ) .

(٤) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٩٨ ) .

(٥) مشكاة المصباح ( ص ٢٤٠ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ طَلَّقَ سائلةَ الطلاقِ بعدَ أنِ استبرأَها مِنْ صَداقِها فأبرأَتْهُ ]

قالَتْ لهُ : ( طلِّقْني ) ، فقالَ : ( أبرئيني مِنْ صَداقِكِ ) ، فقالَتْ : ( أنتَ بريءٌ منهُ ) أو ( ممَّا أستحِقُّهُ عليكَ ) ، فقالَ : ( أنتِ طالقٌ ) : فإن لم يقصدْ شيئاً ، أو قصدَ أنَّهُ في مقابلةِ تلفُّظِها بالبراءةِ . . وقعَ رجعيّاً بشرطِهِ صحَّتِ البراءةُ وظنَّ صحتَها أم لا ، أوقعَ الطلاقَ لظنِّهِ سقوطَ ما أبرأَتْهُ عنهُ أم لا ؛ لأنَّهُ أطلقَ صريحَ طلاقٍ مُنجَّزٍ ولم يُعلِّقْهُ بصحةِ الإبراءِ لفظاً أو قصداً .

وإن قصدَ تعليقَ الطلاقِ على صحةِ البراءةِ والعوضِ عمَّا برئَ منهُ ممَّا كانَ لها في ذمتِهِ . . تعلَّقَ بصحةِ البراءةِ ؛ فإن صحَّتْ بشروطِها المارَّةِ[2] . . وقعَ بائناً ، وإلَّا . . فلا طلاقَ مطلقاً ، ولا براءةَ إلَّا فيما تعلَّقَتْ بهِ زكاةٌ ؛ فيصحُّ فيما عدا قدرَها .

ولا يُشترَطُ الفورُ في تلفُّظِهِ بالطلاقِ ؛ فلو مكثَ زماناً طويلاً بعدَ طلبِها وإبرائِها[3] ، أو قالَ : ( حتى يحضرَ فلانٌ ) ، فلمَّا حضرَ قالَ : ( أنتِ طالقٌ ) ونوى جوابَها . . طَلَقَتْ بائناً بالمُسمَّى .

ولوِ ادَّعى التعليقَ لفظاً بصحةِ البراءةِ وأنكرَتْهُ . . صُدِّقَ بيمينِهِ وإن قالَ الشهودُ : ( لم نسمعْهُ تكلَّمَ ) ، ما لم يقولوا : ( رأينا فمَهُ مُنطبِقاً ) عقبَ تلفُّظِهِ بالطلاقِ ، وهٰذا كما لو قالَ لها : ( إن أبرأتِني مِنْ صَداقِكِ . . فأنتِ طالقٌ ) ، فقالَتْ لهُ : ( أنتَ بريءٌ

---

وخالفَهُم في « التحفةِ » فقالَ : ( ولو قالَ : « أنتِ طالقٌ على صحةِ البراءةِ » : فإن أبرأَتْ براءةً صحيحةً . . وقعَ ، وإلَّا . . فلا ، ويظهرُ : أنَّهُ يقعُ هنا رجعيّاً ، كما هوَ التحقيقُ المعتمدُ في : « طلاقُكِ بصحةِ براءتِكِ » لأنَّ « الباءَ » هنا كما احتملَتِ المعيَّةَ كذٰلكَ « على » تأتي بمعنى : « معَ » ، فساوتِ « الباءَ » في ذٰلكَ ) انتهى[4] .

---

(1) فتاوى الكردي ( ص ١٥٨ ـ ١٦٣ ، ١٦٧ ، ١٦٩ ) .

(2) انظر ( ٤٦٦/٢ ـ ٤٦٨ ) .

(3) في ( أ ) : ( أو إبرائها ) .

(4) تحفة المحتاج ( ٤٦٦/٧ ) .

مِنْ صَداقي العاجلِ والآجلِ ، ومِنْ جميعِ المطالبِ ) فيقعُ بائناً بالشروطِ المذكورةِ أيضاً .

ولا تضرُّ زيادتُها علىٰ ما ذَكَرَ ؛ لأنَّ الموافقةَ إنَّما تجبُ في صيغِ المعاوضاتِ ، أمَّا التعاليقُ . . فالمدارُ فيها : علىٰ وجودِ المُعلَّقِ عليهِ ؛ فمتىٰ وُجِدَ . . وقعَ وإن وُجِدَ معَهُ زيادةٌ .

---

[١٩٥٣] قولُهُ : ( في صيغِ المعاوضاتِ ) فلو قالَ : ( طلقتُكِ علىٰ ألفٍ ) ، فقبلَتْ بألفينِ . . لم تَطلُقْ ؛ لعدمِ الموافقةِ فيها ، وهيَ صيغةُ معاوضةٍ ، كما في « أصلِ ك » عنِ « التحفةِ »[١] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيمَنْ عَلَّقَ بإبرائِها مِنْ معلومٍ ومجهولٍ ]

عَلَّقَ بإبرائِها مِنْ معلومٍ ومجهولٍ ؛ كأن قالَ : ( إن أبرأتِني مِنْ مهرِكِ وكلِّ حقٍّ تستحقينَهُ ) ، فأبرأَتْهُ منهُما . . لم تَطلُقْ ؛ إذ يُشترَطُ علمُهُما بالمُبرَأِ منهُ ، كما في « التحفةِ »[٢] .

وفيها أيضاً : ( ولو كانَ لها في ذمتِهِ معلومٌ ومجهولٌ ، فقالَ : « إن أبرأتِني مِنْ جميعِ ما في ذمتي . . فأنتِ طالقٌ » ، فأبرأَتْهُ مِنَ المعلومِ وحدَهُ أو منهُما . . فقياسُ ما مرَّ عنِ القاضي حسينٍ : أنَّهُ لا يبرأُ مِنَ المعلومِ ؛ لأنَّها إنَّما أبرأَتْ في مقابلةِ الطلاقِ ولم يقعْ ، وقياسُ ما مرَّ عن غيرِهِ : البراءةُ ) انتهىٰ مؤلف[٣] .

والذي استوجهَهُ في « التحفةِ » : صحةُ البراءةِ مطلقاً في المسألتينِ ؛ قالَ : ( إذ لا عبرةَ عندَ الإتيانِ بصريحِها بنيةِ كونِها في مقابلةِ الوعدِ أوِ الطلاقِ ، وليسَ هٰذا بأَولىٰ مِنْ مواطأةِ المُحلِّلِ على الطلاقِ ووعدِهِ بهِ ؛ إذ قولُها : « أبرأتُكَ » ناويةً ذٰلكَ كقولِ الوليِّ : « زوجتُكَ » ناوياً ذٰلكَ ، فكما لم ينظروا للنيةِ ثَمَّ بل عملوا بالصريحِ المخالفِ لها . . فكذٰلكَ هنا ، بل أَولىٰ ؛ لأنَّ النكاحَ يُحتاطُ لهُ ما لا يُحتاطُ للإبراءِ ) انتهىٰ[٤] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٧/٤٩٠ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٧/٥٠٧ ) .

(٣) كما في هامش ( أ ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٧/٥٠٦ ـ ٥٠٧ ) ، و« فتاوى القاضي حسين » ( ص ٣٤٢ ـ ٣٤٣ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٧/٥٠٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« كـ »[1] [ فيما لو أبرأتْهُ مِنْ صَداقِها وكانَ فيهِ زكاةٌ ]

قالَ لها : ( أبرئيني مِنْ صَداقِكِ ) ، فقالَتْ : ( أبرأتُكَ مِنْ أربعِ مئةٍ وخمسينَ محمديَّةً إلَّا إحدىٰ عشرةَ ) ، فقالَ لها : ( إن صحَّ إبراؤُكِ . . فأنتِ طالقٌ بالثلاثِ ) ، والحالُ أنَّ الصَّداقَ أربعُ مئةٍ وخمسونَ ، لٰكنْ قد مضىٰ عليها حولٌ فوجبَ فيها زكاتُها إحدىٰ عشرةَ ورُبُعٌ . . لم يقعِ الطلاقُ ؛ لأنَّ الإبراءَ وقعَ عنِ الرُّبُعِ الذي للفقراءِ معَ الإحدىٰ عشرةَ المُستثناةِ ، ولا يصحُّ الإبراءُ عنهُ ، فلغا الطلاقُ ؛ إذ هوَ مُعلَّقٌ بصحةِ الإبراءِ عن جميعِ ما سمَّتْهُ الزوجةُ .

نعم ؛ لو قالَتْ : ( أبرأتُكَ عمَّا ذُكِرَ إلَّا إحدىٰ عشرةَ ونصفاً ) مثلاً . . وقعَ الطلاقُ وبقيَ لها رُبُعٌ .

## مَسْأَلَةٌ

« بـ »[2] [ فيما لو علَّقَ بالبراءةِ ، فأخبرَ أبوها بالبراءةِ وأنكرَتْ ]

قالَ : ( إذا أبرأتْني زوجتي مِنْ مهرِها . . طلَّقتُها ) ، فجاءَ أبوها فقالَ : ( أبرأتْكَ فطلِّقْها ) ، ثمَّ أنكرَتِ الإبراءَ وخاصمَتِ الأبَ : فإن كانَتِ المُخاصَمةُ ممَّا تُؤدِّي إلىٰ عدمِ قَبُولِ الشهادةِ . . صُدِّقَتْ بيمينِها ؛ إذ لا تُقبَلُ شهادةُ الأبِ عليها حينَئذٍ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ك » : ( قالَ لزوجتِهِ الغائبةِ : « إن أبرأتْني فلانةُ . . فهيَ طالقٌ » . . فلا بدَّ مِنْ إبرائِها فوراً عندَ بلوغِ الخبرِ على المعتمدِ ، فلو قالَ أبوها : « أبرأتْكَ » فأنكرَتْ . . صُدِّقَتْ بيمينِها ما لم تقمْ بينةٌ بذٰلكَ .

ولو أبرأَهُ الأبُ فقالَ : « إن صحَّ إبراؤُكَ . . فابنتُكَ طالقٌ » . . لم يقعْ إن لم يحصلْ منها توكيلٌ فيهِ ؛ كما لو كانَتْ سفيهةً )[3] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى الكردي ( ص ١٧٠ ـ ١٧٢ ) .
(2) إتحاف الفقيه ( ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥ ) .
(3) فتاوى الكردي ( ص ١٦٥ ، ١٦٧ ) .

## مَسْأَلَةٌ

«**ش**»[1] [ **فيمَنْ عَلَّقَ طلاقَ زوجتِهِ بعدَ شهرٍ على إبرائِهِ مِنَ الصَّداقِ ، فأبرأَتْهُ فوراً** ]

قالَ لها : ( إن أبرأتِني مِنْ صَداقِكِ . . فأنتِ طالقٌ بعدَ شهرٍ ) ، فأبرأَتْهُ فوراً . . **برئَ مطلقاً** ، ثمَّ إن عاشَ إلىٰ مضيِّ الشهرِ . . **طَلَقَتْ بائناً** ، وإلَّا . . فلا ؛ لأنَّ البراءةَ وقعَتْ مُنجَّزةً يقيناً ، **ولا نظرَ** إلىٰ أنَّها إنَّما أبرأَتْ طمعاً في الطلاقِ ولم يقعْ ؛ لأنَّ المقصودَ حصلَ بالموتِ .

فلو عَلَّقَتِ الإبراءَ على الطلاقِ بعدَ تعليقِهِ الطلاقَ على الإبراءِ . . **لم يقعْ شيءٌ** ؛ أمَّا طلاقُهُ الأولُ . . فلأنَّهُ مُعلَّقٌ بالإبراءِ ولم يُوجدْ ، وأمَّا الإبراءُ . . فلأنَّهُ مُعلَّقٌ وهوَ لا يصحُّ تعليقُهُ وُجِدَتِ الصفةُ بأن طَلَّقَ ثانياً أم لا .

**وأفتى الأصبحيُّ والشاشيُّ وغيرُهُما** : بأنَّهُ **يقعُ الطلاقُ** بائناً بمواطأةِ أحدِ الزوجينِ بالإبراءِ ثمَّ الطلاقِ وعكسِهِ ، **والمعتمدُ** : خلافُهُ . انتهىٰ[2] .

وعبارةُ « ك » : ( قالَتْ لهُ : « أبرأتُكَ مِنْ صَداقي علىٰ أن تُطلِّقَني » أو « على الطلاقِ » أو « بشرطِ أن تُطلِّقَني » . . **لم تصحَّ** البراءةُ ؛ لتعليقِها بالطلاقِ ، **ويقعُ طلاقُهُ حينَئذٍ** رجعيّاً .

**نعم** ؛ إن قصدَتْ جعلَ الإبراءِ عوضاً عنِ الطلاقِ فقالَ : « أنتِ مُطلَّقةٌ علىٰ

---

[١٩٥٤] **قولُهُ** : ( **برئَ مطلقاً** ) عاشَ إلىٰ مُضيِّ الشهرِ أو لا ، **ومثلُها** في « التحفةِ »[3] .

[١٩٥٥] **قولُهُ** : ( **لتعليقِها بالطلاقِ** ) لأنَّ الشرطَ المذكورَ مُتضمِّنٌ للتعليقِ ، وتعليقُ البراءةِ **يبطلُها** ، والزوجُ لم يُعلِّقْ علىٰ شيءٍ ، وإيقاعُهُ في مقابلةِ ما ظنَّهُ مِنَ البراءةِ **لا يفيدُهُ** ؛ لتقصيرِهِ بعدمِ التعليقِ عليهِ لفظاً . انتهىٰ « تحفة »[4] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٩٦ ) .

(٢) انظر ما تقدم ( ٤٦٤/٢ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٤٧١/٧ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٤٧١/٧ ) .

ذٰلكَ » . . بانَتْ [١] ، وإنِ اقتصرَ علىٰ : « أنتِ مُطلَّقةٌ » فقطْ . . وقعَ رجعيّاً مطلقاً ، قالَهُ ابنُ حجرٍ .

واعتمدَ « م ر » : أنَّهُ إن علمَ الزوجُ عدمَ صحةِ التعليقِ . . فرجعيٌّ ، أو ظنَّ صحتَهُ . . فبائنٌ .

واعتمدَ الشيخُ زكريَّا : الوقوعَ بائناً بمهرِ المثلِ ، وجزمَ القاضي بوقوعِهِ رجعيّاً )[٢] .

## فائدة

[ فيمَنْ قالَتْ لزوجِها : ( إن طَلَّقتَني . . فأنتَ بريءٌ ) فطَلَّقَ ]

قالَتْ لهُ : ( إن طَلَّقتَني . . فأنتَ بريءٌ ) فطَلَّقَ . . وقعَ رجعيّاً ، كما في « الإرشادِ » و« التحفةِ » و« أبي مخرمةَ » ، ولا براءةَ[٣] ، واعتمدَ في « الفتحِ » وقوعَهُ بائناً بمهرِ المثلِ[٤] .

وفَصَّلَ في « النهايةِ » بينَ علمِهِ بالفسادِ ؛ فيقعُ رجعيّاً ، وإلَّا ؛ فبائناً بمهرِ المثلِ[٥] .

---

[١٩٥٦] قولُهُ : ( و« أبي مخرمةَ » ) لعلَّهُ في غيرِ « شرحِهِ على العُدَّةِ والسلاحِ » ، فإنَّهُ فيهِ اعتمدَ ما قالَهُ في « الفتحِ » ، عبارتُهُ : ( وبحثَ الشيخانِ البينونةَ بمهرِ المثلِ ، وحكياهُ في أواخرِ « الخُلْعِ » عن « فتاوى القاضي » ، وجرىٰ عليهِ الخُوارزميُّ ـ أي : في « الكافي » ـ وهوَ المعتمدُ ) انتهىٰ[٦] .

---

(١) أي : بمهر المثل . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٥٢ ـ ١٥٤ ) ، تحفة المحتاج ( ٤٧١/٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٤٢١/٦ ) ، أسنى المطالب ( ٢٥٧/٣ ) ، وانظر « كفاية الأخيار » ( ص ٥١٢ ) .

(٣) الإرشاد ( ص ٢٢٩ ) ، تحفة المحتاج ( ٤٦٦/٧ ) ، الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ٣٥٢ ـ ٣٥٣ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٩٩ ) .

(٤) فتح الجواد ( ١٤١/٢ ) .

(٥) نهاية المحتاج ( ٤٢٠/٦ ـ ٤٢١ ) .

(٦) مشكاة المصباح ( ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩ ) ، الشرح الكبير ( ٤٧٦/٨ ) ، روضة الطالبين ( ٢٩٩/٥ ـ ٣٠٠ ) ، فتاوى القاضي حسين ( ص ٣٤٢ ) ، وانظر « الابتهاج » ( ١٠/ق ٢٠٧ ـ ٢٠٨ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ قالَ : ( أبرئيني مِنْ مهرِكِ ـ وهوَ مئةُ دينارٍ ـ إلىٰ هـٰذهِ العشرةِ الدنانيرِ وأُطلِّقُكِ ) ]**

قالَ : ( أبرئيني مِنْ مهرِكِ ـ وهوَ مئةُ دينارٍ ـ إلىٰ هـٰذهِ العشرةِ الدنانيرِ وأُطلِّقُكِ ) ، فقالَتْ : ( أبرأتُكَ منهُ إليها ) ، فقالَ : ( أنتِ طالقٌ ) : فإن أرادَ بقولِهِ : ( إلىٰ هـٰذهِ العشرةِ الدنانيرِ ) : أنَّ العشرةَ عوضٌ منهُ إليها في مقابلةِ الإبراءِ مِنَ المئةِ فتكونُ ( إلىٰ ) بمعنىٰ : ( علىٰ ) . . صَحَّتْ براءتُها ، ولزمَهُ العوضُ وهوَ العشرةُ ؛ فقد صَرَّحَ النوويُّ وتبعَهُ السبكيُّ وغيرُهُ : بأنَّهُ يجوزُ بذلُ العوضِ في مقابلةِ الإبراءِ[1] .

وأمَّا قولُهُ بعدَ ذٰلكَ : ( أنتِ طالقٌ ) . . فهوَ يقتضي وقوعَ الطلاقِ رجعيّاً ؛ لأنَّهُ غيرُ مُعلَّقٍ بالبراءةِ ؛ لأنَّ قولَهُ أولاً : ( وأُطلِّقُكِ ) وعدٌ ، ولو سكتَ عنهُ فلم يقلْ : « أنتِ طالقٌ » . . صحَّ الإبراءُ ولم يُؤمرْ بالطلاقِ .

وأمَّا إذا قالَ : ( إن أبرأتِني منهُ إليها . . فأنتِ طالقٌ ) ، فأبرأَتْهُ مِنَ المئةِ على العشرةِ براءةً صحيحةً . . صحَّ الإبراءُ مِنَ المئةِ ، ولزمَتْهُ العشرةُ ؛ نظيرَ ما مرَّ ، والذي يتجهُ : وقوعُ الطلاقِ هنا رجعيّاً أيضاً ، بخلافِهِ في : ( إن أبرأتِني . . فأنتِ طالقٌ ) .

والفرقُ : أنَّ الطلاقَ في هـٰذهِ وقعَ في مقابلةِ الإبراءِ ؛ فكانَ الإبراءُ عوضاً عنهُ ، وهـٰذهِ هيَ حقيقةُ الخُلْعِ المقتضي للبينونةِ ؛ فوقعَ الطلاقُ بائناً ، بخلافِهِ في : ( إن أبرأتِني مِنْ مهرِكِ علىٰ عشرةٍ . . فأنتِ طالقٌ ) فإنَّ الطلاقَ لم يقعْ عوضاً عنِ البراءةِ ؛ إذ عوضُها العشرةُ ، وإذا خلا الطلاقُ عن عوضٍ في مقابلتِهِ . . كانَ رجعيّاً لا بائناً . انتهىٰ مِنْ « فتاوى ابن حجر » ، مِنْ خطِّ الحُبَيْشيِّ ، واللهُ أعلمُ[2] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) روضة الطالبين ( ٥/٢٩٩ ـ ٣٠٠ ) ، الابتهاج ( ١٠/ق ٢٠٧ ـ ٢٠٨ ) .

(٢) هـٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، ونقلها ( ط ) دون عزو ، وانظر « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » ( ٤/١٢٢ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( أبرئيني وأُطلِّقُكِ ) ، أو ( إذا أبرأتِني . . با طلقك ) ]**

قالَ لها : ( أبرئيني وأُطلِّقُكِ ) ، أو : ( إذا أبرأتِني . . با أُطلِّقُكِ )[1] فأبرأَتْهُ . . **صَحَّتِ** البراءةُ ، **ولا يلزمُهُ** الطلاقُ وإن قالَتْ : ( إنَّما أبرأتُهُ بظنِّ أن يُطلِّقَ ) **على المعتمدِ ، فإن** طَلَّقَ . . **وقعَ رجعيّاً** مطلقاً صَحَّتِ البراءةُ أم لا .

**نعم** ؛ إن قصدَ تعليقَ الطلاقِ علىٰ صحةِ البراءةِ والعوضِ عمَّا برئَ منهُ . . **وقعَ بائناً** إن صَحَّتْ ، وإلَّا . . فلا .

ولو بقيَ لها بعضُ المهرِ فقالَتْ : ( أبرأتُكَ ) ، فقالَ : ( أنتِ طالقٌ ) . . برئَ **وطَلَقَتْ رجعيّاً** .

ولو قالَ لها : ( إن أبرأتِني . . فأنتِ طالقٌ طلقةً رجعيةً ) فأبرأَتْهُ . . **برئَ ووقعَ رجعيّاً** ، كما قالَهُ في « القلائدِ » ، وأبو مخرمةَ ، وابنُ حجرٍ في « المُحرَّرِ مِنَ الآراءِ » ، قالَ : ( لأنَّ التصريحَ بالرَّجعةِ سَلَخَ التعليقَ عن شائبةِ المعاوضةِ ، **فأشبهَ ما لو قالَ** : « طَلَّقتُكِ بألفٍ علىٰ أنَّ ليَ الرَّجعةَ » . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[١٩٥٧] **قولُهُ** : ( **فأبرأَتْهُ . . برئَ** . . . ) إلخ : **ينبغي ألَّا** يُعتبَرَ هنا فوريةٌ ، ولا علمُ الزوجينِ بالمُبرَأ منهُ ؛ لأنَّهُ تعليقٌ محضٌ لا معاوضةَ فيهِ .

هـٰذا إن قلنا بما اقتضاهُ صنيعُ الشيخِ ابنِ حجرٍ في « التحفةِ » مِنْ عدمِ حصولِ البراءةِ[2] ، فإن قلنا بما نقلَهُ المُؤلِّفُ هنا عنِ « القلائدِ » وأبي مخرمةَ وابنِ حجرٍ في « المُحرَّرِ مِنَ الآراءِ » مِنْ حصولِ البراءةِ ، **وهوَ الظاهرُ** . . **فواضحٌ** : اشتراطُ الفوريةِ وعلمِها بالمُبرَأ منهُ ، وإلَّا . . **فينبغي ألَّا** يقعَ ؛ **لأنَّ المُتبادرَ** : البراءةُ الصحيحةُ ، **إلَّا أن** يريدَ التعليقَ علىٰ مُجرَّدِ اللفظِ ، **أفادَهُ** البصريُّ[3] .

---

(١) با : لفظة باللهجة الحضرمية ؛ بمعنىٰ : ( سوف ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٤٨٤/٧ ) .

(٣) حاشية البصري ( ٢٣٨/٣ ) .

فيقعُ رجعيّاً بقَبُولِها ويلغو ذكرُ العوضِ ؛ لأنَّ ذكرَ العوضِ واشتراطَ الرَّجعةِ تنافيا ؛ فألغينا ذكرَ المالِ ) انتهىٰ[1] .

ورَجَّحَهُ « م ر »[2] ، و« سم » ، قالَ : ( وإن نُقِلَ عنِ ابنِ حجرٍ خلافُهُ )[3] .

---

[١٩٥٨] قولُهُ : ( فيقعُ رجعيّاً ) لأنَّهُ لمَّا صَرَّحَ بـ ( رجعيةً ) . . عُلِمَ أنَّ مرادَهُ : مُجرَّدُ التعليقِ بصفةِ البراءةِ ، لا أنَّها عوضٌ . انتهىٰ « تحفة »[4] .

[١٩٥٩] قولُهُ : ( فألغينا ذكرَ المالِ ) هٰذا يقتضي بطلانَ البراءةِ ، وهوَ ما اقتضاهُ صنيعُ الشيخِ ابنِ حجرٍ في « التحفةِ » حيثُ سوَّىٰ بينَ مسألةِ البراءةِ المذكورةِ ومسألةِ ما لو قالَ : ( طلقتُكِ بألفٍ علىٰ أنَّ لي عليكِ الرَّجعةَ )[5] .

ونَظَّرَ في ذٰلكَ « سم » مُؤيِّداً لِمَا ذكرَهُ المُؤلِّفُ هنا مِنْ حصولِ البراءةِ ، فارقاً بينَ المسألتينِ : بأنَّ شرطَ الرَّجعةِ إنَّما ينافي البراءةَ إذا جُعِلَتْ عوضاً ، لا إذا قُصِدَ مُجرَّدُ التعليقِ عليها ؛ فالتنافي بينَ شرطِ الرَّجعةِ وكونِ البراءةِ عوضاً ؛ فاللازمُ مِنْ هٰذا التنافي : عدمُ كونِها عوضاً ، لا بطلانُها في نفسِها ؛ فالأوجهُ : صحتُها .

وهٰذا بخلافِ ما في المسألةِ الأُولىٰ ؛ فإنَّ شرطَ الرَّجعةِ ينافي العوضَ ؛ فيسقطُ ، وإذا سقطَ باعتبارِ كونِهِ عوضاً . . سقطَ مطلقاً ؛ إذ ليسَ لهُ جهةٌ أخرىٰ يثبتُ باعتبارِها ، بخلافِ البراءةِ ؛ فإنَّها معقولةٌ في نفسِها ، فتأمَّلْهُ . انتهىٰ[6] .

قالَ عبدُ الحميدِ : ( وسكتوا عن حالةِ الإطلاقِ ، والظاهرُ فيها : بطلانُ البراءةِ ؛ لأنَّ ظاهرَ الصيغةِ : المعاوضةُ ، فليُراجَعْ ) انتهىٰ[7] .

[١٩٦٠] قولُهُ : ( عنِ ابنِ حجرٍ خلافُهُ ) لعلَّهُ في غيرِ « التحفةِ » و« المُحرَّرِ مِنَ الآراءِ » ،

---

(١) قلائد الخرائد ( ٢/١٧٤ ـ ١٧٥ ) ، التلخيص الأحرىٰ ( ق/٤٠ ) ، وانظر « المحرر من الآراء » ( ق/٨ ) ، و« الإفادة الحضرمية » ( ق/١٩٩ ) .

(٢) نهاية المحتاج ( ٦/٤٠٩ ) .

(٣) حاشية ابن قاسم على شرح المنهج ( ٣/ق ٢٢٥ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٧/٤٨٤ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٧/٤٨٤ ) .

(٦) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٧/٤٨٤ ) .

(٧) حاشية الشرواني ( ٧/٤٨٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ فيمَنْ عَلَّقَ الطلاقَ علىٰ إبرائِها لهُ مِنْ جميعِ ما تستحقُّهُ ، فنذرَتْ لهُ بذٰلكَ ]

قالَ : ( متىٰ أبرأَتْني فلانةُ مِنْ جميعِ ما تستحقُّهُ .. فهيَ طالقٌ ) ، فنذرَتْ لهُ بذٰلكَ : فإن أرادَ خلاصَهُ مِنْ عُهدةِ المهرِ وسقوطَهُ عن ذمتِهِ .. بانَتْ بذٰلكَ وبرئَ ؛ إذِ النذرُ هنا حكمُهُ حكمُ الإبراءِ ؛ فلا بدَّ مِنْ شروطِهِ علىٰ المعتمدِ .

وإن أرادَ التعليقَ بلفظِ الإبراءِ ، أو أطلقَ .. صحَّ النذرُ ، ولا طلاقَ فيهما ، كما قالَهُ الأشخرُ واقتضاهُ كلامُ « التحفةِ »[2] ؛ إذِ المُتبادَرُ مِنْ قولِهِ : ( إن أبرأَتْني ) : إبراؤُها بلفظِ الإبراءِ أو بمرادفِهِ ؛ كلفظِ الهبةِ والتمليكِ ، ولم يقلْ أحدٌ : إنَّ النذرَ مِنْ صيغِ الإبراءِ ، بخلافِ الهبةِ .

---

وإلَّا .. فهوَ فيهِما موافقٌ لِمَا هنا ، غيرَ أنَّ عبارتَهُ في « التحفةِ » تقتضي عدمَ حصولِ البراءةِ ، كما ذكرنا . انتهىٰ[3] .

[ ١٩٦١ ] قولُهُ : ( كلامُ « التحفةِ » ) عبارتُها : ( وفي « إن أبرأتِني مِنْ صَداقِكِ » فقالَتْ : « نذرتُ لكَ بهِ » : قالَ جمعٌ : لا يقعُ شيءٌ ؛ أي : والنذرُ صحيحٌ .

واستُشكِلَ : بأنَّ هبةَ الدَّينِ لِمَنْ عليهِ إبراءٌ ، ورُدَّ : بفقدِ صيغةِ البراءةِ ؛ أي : والهبةِ المُتضمِّنةِ لها ، ولا نظرَ لتضمُّنِ النذرِ لها أيضاً ؛ لأنَّهُ تضمُّنٌ بعيدٌ ، كما هوَ ظاهرٌ .

ومحلُّهُ[4] : حيثُ لم ينوِ سقوطَ الدَّينِ عن ذمتِهِ ، وإلَّا .. بانَتْ بذٰلكَ وبرئَ ) انتهىٰ[5] .

وخالفَهُم أبو مخرمةَ في « فتاويهِ » ، كما نقلَهُ المُصنِّفُ عنهُ في المسألةِ التي بعدَها ؛ فقالَ : ( المعتمدُ : الوقوعُ ) ، وعَلَّلَهُ : بأنَّ حقيقةَ الإبراءِ لا تتوقَّفُ علىٰ لفظِ الإبراءِ بعينِهِ ،

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٩٤ ) .

(٢) منهل الإجراء ( ق/٥٤ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٢٩٤ ـ ٢٩٥ ) تحفة المحتاج ( ٤٦٧/٧ ) .

(٣) انظر « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » ( ١٢٢/٤ ) .

(٤) أي : قول الجمع . « حاشية الشرواني » ( ٤٦٧/٧ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٤٦٧/٧ ) .

نعم ؛ رَجَّحَ ابنُ حجرٍ في « فتاويهِ » : أنَّ النذرَ كالهبةِ [1] ؛ فحينَئذٍ : يقعُ بِهِ الطلاقُ عندَ الإطلاقِ ؛ نظراً إلى استوائِهما في المعنىٰ .

## مَسْأَلَةٌ [2]

### « ي » « ش » « ك » [ في أنَّ النذرَ مِنْ صيغِ الخُلْعِ ]

أفتى ابنُ حجرٍ تبعاً للردَّادِ : بأنَّ النذرَ مِنْ صيغِ الخُلْعِ ؛ كالإبراءِ والإعطاءِ ، معَ تضمُّنِ كلٍّ للمعاوضةِ التقديريةِ ؛ فلو قالَ : ( إن نذرتِ لي بصَداقِكِ ـ مثلاً ـ . . فأنتِ طالقٌ ) ، فنذرَتْ بِهِ عالمةً بقدرِهِ ، وهيَ ممَّنْ يصحُّ نذرُها . . وقعَ بائناً [3] .

---

بل تحصلُ بِهِ وبكلِّ لفظٍ يُؤدِّي معناهُ ؛ كالعفوِ ، والإسقاطِ ، والتركِ ، والهبةِ ، والتمليكِ ، ونحوِها . انتهىٰ [4] .

[ ١٩٦٢ ] قولُهُ : ( نعم ؛ رَجَّحَ ابنُ حجرٍ في « فتاويهِ » ) قالَ الأشخرُ كما في « الدشتةِ » : ( وإن حصلَ المقصودُ مِنْ فراغِ الذمةِ ، غيرَ أنَّهُ في النذرِ بريءَ ولم تُبرِئْهُ ؛ فلم تُوجدِ الصفةُ وهيَ الإبراءُ المُعلَّقُ عليهِ ) [5] ، ثمَّ قالَ : في « إيضاحِ المُحرَّرِ » [6] للشيخِ ابنِ حجرٍ نفسِهِ ما يوافقُ « التحفةَ » ، وعَلَّلَها : بأنَّ النذرَ لا يُسمَّىٰ إبراءً .

ثمَّ قالَ : ( فبذٰلكَ ظهرَ : أنَّ ما في « التحفةِ » هوَ المعتمدُ المُفتىٰ بِهِ ؛ لموافقتِهِ ما في « المُحرَّرِ » وما قَرَّرَهُ في « الفتاوىٰ » في مسألةِ الإعطاءِ ، ولكونِهِ الموافقَ للقواعدِ الفقهيةِ ، كما يُعلَمُ ممَّا قَرَّرَهُ الأشخرُ بنُ أبي بكرٍ ) [7] .

[ ١٩٦٣ ] قولُهُ : ( عالمةً بقدرِهِ ) ، واعتمدَ في « القلائدِ » الوقوعَ بائناً وإن كانَ المنذورُ بِهِ مجهولاً ، ونقلَهُ عن إفتاءِ شيخِهِ العلَّامةِ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ الرحمٰنِ بافضلٍ ، قالَ : ( وصَحَّحَهُ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١٢٧/٤ ) .
(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٣٦ ـ ٣٣٨ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٢٩٤ ـ ٢٩٥ ) ، فتاوى الكردي ( ص ١٥٨ ) .
(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١٢٧/٤ ) ، وقد نقل قول الرداد العلامة ابنُ زياد في « الأنوار المشرقة » ( ق/٢٤٤ ) .
(٤) انظر ( ٤٨٢/٢ ) .
(٥) منهل الإجراء ( ق/٥٤ ) ، الدشتة ( ق/٦٥٩ ) .
(٦) جاء اسم الكتاب في « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » ( ١٣٠/٤ ) : « إيضاح المقرر من أحكام المحرر » .
(٧) الدشتة ( ق/٦٥٩ ) .

وقالَ أبو مخرمةَ وابنُ زيادٍ تبعاً للسَّمْهُوديِّ : **يقعُ رجعيّاً** ؛ لأنَّ النذرَ **لا يقبلُ** المعاوضةَ إلَّا مِنَ اللهِ تعالى . انتهىٰ [١] .

**قلتُ** : وحينَئِذٍ : **يقعُ** الطلاقُ وإن جهلا أو أحدُهُما المنذورَ بهِ ، بل لو عَلَّقَ بإبرائِها مِنَ المهرِ وهيَ تجهلُهُ فنذرَتْ بهِ . . نَفَذَ الطلاقُ وصحَّ النذرُ ، قالَهُ أبو مخرمةَ في « فتاويهِ » [٢] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في تواطؤِ الزوجينِ علىٰ أن تَنذِرَ لهُ بنخلٍ مُعيَّنٍ ويُطلِّقَها ، وأن لا طلاقَ إن بانَ مُستحَقّاً ]**

تواطأَ هوَ وزوجتُهُ علىٰ أن تَنذِرَ لهُ بنخلٍ مُعيَّنٍ ويُطلِّقَها ، وأنَّهُ إن بانَ النخلُ مُستحَقّاً . . فلا طلاقَ ، فنذرَتْ لهُ بالنخلِ ، ثمَّ طَلَّقَها ثلاثاً مِنْ غيرِ قيدٍ : فإن قصدَ تعليقَ الطلاقِ علىٰ صحةِ النذرِ المذكورِ . . وقعَ بائناً بهِ على المعتمدِ ، وقالَ أبو مخرمةَ : رجعيّاً [٣] .

هٰذا إن صحَّ النذرُ ، فإن لم يصحَّ ؛ بأن كانَتْ غيرَ رشيدةٍ ، أو بانَ زوالُ النخلِ أو بعضِهِ عن مِلكِها حالَ نذرِها . . **فلا طلاقَ** .

---

شيخُنا الفقيهُ الشريفُ محمدُ بنُ عبدِ الرحمٰنِ الأسقعُ باعلويّ ) ، قالَ : ( ونقلَ الأولُ العملَ بهِ عن بعضِ أهلِ العلمِ قبلَهُ ، وعَلَّلَهُ بصحةِ النذرِ بالمجهولِ ) [٤] ، وافقَهُمُ العلَّامةُ الشيخُ عبدُ اللهِ باسَوْدانَ في « زيتونةِ الإلقاحِ » ) انتهىٰ [٥] .

[ ١٩٦٤ ] **قولُهُ** : ( **وقالَ أبو مخرمةَ : رجعيّاً** ) أي : فيما إذا كانَ الطلاقُ واحدةً أوِ اثنتينِ ، كما هوَ ظاهرٌ . انتهىٰ .

---

(١) الأنوار المشرقة ( ق/٢٤٤ ) ، المحرر من الآراء ( ق/٥ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٩٥ ) ، و« مشكاة المصباح » ( ص ٢٤٠ ـ ٢٤١ ) .

(٢) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٩٥ ـ ١٩٦ ) ، و« مشكاة المصباح » ( ص ٢٤٠ ـ ٢٤١ ) .

(٣) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٩٥ ـ ١٩٦ ) .

(٤) قلائد الخرائد ( ١٩٢/٢ ) .

(٥) زيتونة الإلقاح ( ص ١٥٣ ) .

وإن قصدَ أنَّ الطلاقَ في مقابلةِ تلفُّظِها بالنذرِ ، أو لم يقصدْ شيئاً . . **وَقَعَتِ** الثلاثُ صحَّ النذرُ أم لا .

**ويُصدَّقُ بيمينِهِ** في قصدِهِ ، **كما يُصدَّقُ** فيما لو قالَ : ( عَلَّقتُهُ لفظاً بصحةِ النذرِ ) وأنكرَتْهُ وإن قالَ الشهودُ : ( لم نسمعْهُ تَلفَّظَ بذٰلكَ ) ، بخلافِ ما لو قالوا : ( رأينا فمَهُ مُنطبِقاً ) **فلا يُصدَّقُ** حينَئذٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لو تنازعَ الزوجانِ فقالَ لهُ أخوها : ( طَلِّقْها وتردُّ عليكَ ما لكَ ) ثمَّ نذرَ لهُ بذٰلكَ مِنْ مالِهِ ]**

تنازعَ هوَ وزوجتُهُ فقالَ لهُ أخوها : ( طَلِّقْها وتَرُدُّ عليكَ ما لكَ عندَها ) والحالُ أنَّهُ أعطاها مَصاغاً وناقتينِ ، ثمَّ قالَ الأخُ : ( نذرتُ لكَ بالناقتينِ مردودتانِ عليكَ ، والمَصاغِ والمهرِ ، وكلِّ ما لحقَكَ مِنْ أختي ؛ نذرتُ لكَ بهِ مِنْ خالصِ مالي ) ، فقالَ الزوجُ : ( فلانةُ طالقٌ ) ، أو ( مُطلَّقةٌ ثلاثاً ) ، أو ( بالثلاثِ ) ، فلمَّا علمَتِ الزوجةُ . . قالَتْ : ( هوَ بريءٌ علىٰ براءةِ أخي ، ونذرتُ لهُ بنذرِهِ ) . . **فالطلاقُ نافذٌ** علىٰ كلِّ حالٍ ، وقولُ الأخِ المذكورُ . . **لاغٍ لا يلزمُهُ** بهِ شيءٌ ممَّا التزمَهُ .

**نعم** ؛ إن أرادَ بقولِهِ : ( وما لحقَكَ مِنْ أختي مِنْ خالصِ مالي ) التزامَ مثلِ ما يلزمُ

---

[ ١٩٦٥ ] **قولُهُ** : ( **صحَّ النذرُ** ) ، **ولا فرقَ حينَئذٍ** بينَ أن يظنَّ صحةَ النَّذرِ أو لا ، ولا بينَ أن يكونَ إنَّما أوقعَ الطلاقَ لظنِّهِ حصولَ ما نذرَتْ بهِ لهُ أو لا ؛ وذٰلكَ لأنَّهُ قد أطلقَ صريحَ طلاقٍ مُنجَّزٍ ، ولم يُعلِّقْهُ بصحةِ النذرِ لفظاً ولا قصداً ، **وقد تبيَّنَ** خطأُ ذٰلكَ الظنِّ ، **ولا عبرةَ** بالظنِّ البيِّنِ خطؤُهُ .

بخلافِ ما إذا قصدَ تعليقَ الطلاقِ علىٰ صحةِ النذرِ وحصولِ المنذورِ بهِ لهُ عوضاً عنِ الطلاقِ ؛ **فإنَّهُ حينَئذٍ يتعلَّقُ** بصحةِ النذرِ ؛ فإن صحَّ النذرُ . . **وقعَ بائناً** ، وإلَّا . . **فلا طلاقَ** . ذكرَ ذٰلكَ في « **أصلِ ك** » في نظيرِ المسألةِ [١] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٥٨ ) .

الزوجَ مِنْ دعوىٰ غيرِ ما ذُكِرَ ؛ كالمتعةِ والنفقةِ وغيرِهما . . لزِمَهُ ذٰلكَ ؛ كالذي قبلَهُ إن أرادَ التزامَ مثلِ ذٰلكَ بذمتِهِ أيضاً وإن برئَ الزوجُ مِنْ ذٰلكَ بنذرِها لهُ ؛ لأنَّ هـٰذا التزامُ مثلِهِ لا عينِهِ .

وقولُ المرأةِ : ( بريءٌ علىٰ براءةِ أخي ، ونذرتُ لهُ بنذرِهِ ) . . صحيحٌ ؛ فكأنَّها قالَتْ : ( نذرتُ بما نذرَ بِهِ أخي ) ، وهوَ الذي تستحقُّهُ عليهِ مِنَ الحقوقِ ؛ فيبرأُ مِنْ جميعِ ما يلزمُهُ سابقاً ولاحقاً وإن لم يَعلَماها ؛ إذ ليسَ هنا معاوضةٌ ، ويلزمُها ردُّ ما أعطاها مِنَ الناقتينِ والمَصاغِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »(1) [ فيمَنْ عَلَّقَ الطلاقَ الثلاثَ بإبرائِها أو نذرِها ، فأبرأَتْ أو نذرَتْ ثمَّ ادَّعتِ الجهلَ بالمهرِ ]

عَلَّقَ الطلاقَ الثلاثَ بإبرائِها أو نذرِها بالمهرِ ، فأبرأَتْ أو نذرَتْ ثمَّ ادَّعتِ الجهلَ بالمهرِ . . صُدِّقَتْ إن أمكنَ ؛ كأن زُوِّجَتْ صغيرةً ، أو لم تُستأذَنْ فيهِ كما هوَ الغالبُ ، ثمَّ إن صَدَّقَها الزوجُ . . فلا طلاقَ ولا براءةَ ، وإن كَذَّبَها . . وقعَ الثلاثُ ولا براءةَ ؛ مُؤاخَذةً لهُ بإقرارِهِ .

نعم ؛ إن رجعَ وأمكنَ خطؤُهُ . . قُبِلَ ، وإن لم يمكنْ ؛ كأن قالَ : ( سمعتُها تذكرُهُ قريباً ) أو ( عندَ البراءةِ ) . . فلا .

وإنِ ادَّعى الزوجُ الجهلَ بالمهرِ . . صُدِّقَ أيضاً إن أمكنَ ولا طلاقَ ، ثمَّ إن صَدَّقَتْهُ . .

---

[١٩٦٦] قولُهُ : ( صُدِّقَتْ ) أي : بيمينِها ، كما في « أصلِ ش » .

[١٩٦٧] قولُهُ : ( أو لم تُستأذَنْ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( لوِ اطَّرَدَ في محلٍّ عدمُ استئذانِ المرأةِ في مهرِها ، وإنَّما تُستأذَنُ في العقدِ فقطْ ؛ كجهتِنا . . صُدِّقَتْ مطلقاً ؛ لقيامِ الإمكانِ ) .

[١٩٦٨] قولُهُ : ( وإنِ ادَّعى الزوجُ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( ولوِ ادَّعى الزوجُ أنَّها تجهلُ قدرَ مهرِها وأمكنَ . . صُدِّقَ بيمينِهِ . . . ) إلخ .

---

(1) فتاوى الأشخر ( ق/٣٠٧ ـ ٣٠٩ ) .

فذاكَ ، وإلَّا . . فهوَ مُقِرٌّ بالمهرِ وهيَ تنكرُهُ ، **فلا مطالبةَ لها** إلَّا إن رجعَتْ وأنشأَ هوَ إقراراً آخَرَ .

ولو عرفا أنَّ المهرَ ألفٌ ولم يعرفا كم هيَ . . **لم يصحَّ** الإبراءُ إلَّا إن قُطِعَ بكذبِهِما .

---

[١٩٦٩] **قولُهُ** : ( **كم هيَ** ) أي : كم مِنَ المئاتِ ؛ هل ثمانِ مئةٍ ، أو تسعُ مئةٍ مثلاً ؟ كما يُعلَمُ مِنْ « **أصل ش** » (١) .

* * *

(١) وعبارته : ( ولو عرفت أن المهر ألف مثلاً ولم تدر ما هو الألف ؛ أي : أنه عشر مئة ) أي : لم تعلم أن الألف هو عشر مئة .

# التّعليق بنحو الإعطاء والضّمان والإقباض

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ أطلقَ المحمديةَ وهيَ تُطلَقُ علىٰ نوعٍ مِنَ الفضةِ وعلىٰ غيرِهِ ]

قالَ لزوجتِهِ : ( إن أعطيتِني مئةً محمديةً . . فأنتِ طالقٌ ) ، وأطلقَ فلم يقصدْ شيئاً والحالُ أنَّ المحمديةَ تُطلَقُ علىٰ نوعٍ مِنَ الفضةِ وعلىٰ عشرينَ غوازيَّ صُفْرٍ . . حُمِلَ على الفضةِ ؛ كما لو أطلقَ الدراهمَ في الخُلْعِ ؛ لأنَّ إطلاقَ المحمدياتِ والدراهمِ علىٰ غيرِ الفضةِ مِنَ التوسُّعِ .

فإن نويا أحدَهُما . . صحَّ وبانَتْ بإعطائِهِ فوراً في الحاضرةِ ، وعندَ بلوغِ الخبرِ في غيرِها .

وإنِ اختلفَتْ نيتُهُما وتصادقا . . لم يقعْ ؛ لعدمِ وجودِ المُعلَّقِ عليهِ .

وإن قالَ : ( أردتُ الفضةَ ) ، فقالَتْ : ( بلِ الفُلُوسَ ) بلا تصادقٍ وتكاذبٍ . . فسدَ المُسمَّىٰ ، ووجبَ مهرُ المثلِ ؛ . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

( التعليق بنحو الإعطاء والضمان والإقباض )

[ ١٩٧٠ ] قولُهُ : ( فقالَتْ : « بلِ الفُلُوسَ » ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، وعبارةُ « أصلِ ك » : ( وأمَّا لو قالَ الزوجُ : « أردتُ الفضةَ » ، وقالَتِ الزوجةُ : « أردتُ الفُلُوسَ » بلا تصادقٍ وتكاذبٍ . . فتبينُ ، ولهُ مهرُ المثلِ بلا تحالفٍ ) انتهىٰ .

[ ١٩٧١ ] قولُهُ : ( بلا تصادقٍ ) أي : بأن قالَ كلٌّ منهُما : ( لا أعلمُ ما نواهُ صاحبي ) انتهىٰ « ع ش »[2] ، وقالَ « سم » عن « شرحِ الروضِ » : ( بأن لم يتعرَّضْ أحدٌ منهُما لجانبِ الآخَرِ ) انتهىٰ[3] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٦٥ ـ ١٦٦ ) .

(٢) حاشية الشبراملسي ( ٦/٤٢٢ ) .

(٣) حاشية ابن قاسم علىٰ شرح التحفة ( ٧/٥٠٤ ) ، أسنى المطالب ( ٣/٢٦٢ ) .

كما لو طَلَّقَها علىٰ أن تعطيَهُ جميعَ حقِّهِ فأعطتْهُ ما وصلَ إليها منهُ مِنْ مهرٍ وصوغةٍ ، فأبىٰ وقالَ : ( أردتُ جميعَ ما أنفقتُهُ في العرسِ مِنْ وليمةٍ وغيرِها ) .

أمَّا لو صَدَّقَ أحدُهُما الآخَرَ علىٰ ما أرادَهُ وكَذَّبَهُ الآخَرُ فيما أرادَهُ . . فتبينُ ظاهراً ولا شيءَ لهُ ؛ لإنكارِ أحدِهِما الفُرْقةَ .

**نعم ؛ إن عادَ المُكذِّبُ وصَدَّقَ . . استحقَّ الزوجُ المُسمَّىٰ .**

## مَسْأَلَةٌ

## « ك »(١) [ في أنَّ الخُلعَ يصحُّ بأقلِّ مُتموَّلٍ ]

قالَ لها : ( إن أعطيتِني الوَرَقةَ . . فأنتِ طالقٌ ) وهيَ لا تساوي رُبُعَ ديوانيٍّ ، ولٰكنْ

---

[١٩٧٢] **قولُهُ : ( كما لو طَلَّقَها ) يُتأمَّلُ هٰذا** ؛ فإنَّ الصيغةَ المُنظَّرَ بها هنا وفي « أصلِ ك » عنِ « الإمدادِ » ومثلُها في « المنهاجِ » و« التحفةِ » . . صيغةُ معاوضةٍ(٢) ، والمسؤولُ عنها هنا صيغةُ تعليقٍ ، **والفرقُ بينَهُما واضحٌ ؛ فإنَّ الأُولىٰ إذا فسدَ فيها العوضُ . . يقعُ الطلاقُ ويُرجَعُ إلىٰ مهرِ المثلِ ، وفي الثانيةِ لا يقعُ أصلاً** ؛ لعدمِ حصولِ المُعلَّقِ عليهِ .

وقد عُلِّلَ هنا عدمُ الوقوعِ فيما إذا اختلفَتْ نيتاهُما وتصادقا : بعدمِ وجودِ المُعلَّقِ عليهِ ، وعَلَّلُوهُ في مسألةِ المعاوضةِ : بعدمِ صحةِ العقدِ ؛ أي : لاختلافِ الإيجابِ والقَبُولِ . انتهىٰ .

[١٩٧٣] **قولُهُ : ( استحقَّ الزوجُ المُسمَّى ) استشكلَهُ ابنُ قاسمٍ فقالَ** : ( يُتأمَّلُ وجهُ استحقاقِ المُسمَّىٰ معَ عدمِ اتفاقِهِما علىٰ شيءٍ ، علىٰ أنَّهُ إذا عادَ وصَدَّقَها ، أو عادَتْ وصَدَّقَتْهُ . . كانَ هٰذا مِنْ قبيلِ ما إذا اختلفَتْ نيتاهُما وتصادقا وقد تَقدَّمَ أنَّهُ لا فُرْقةَ حينَئذٍ ) انتهىٰ « عبد الحميد »(٣) .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٦٨ ـ ١٦٩ ) .
(٢) الإمداد ( ٥/ق ٥١٠ ـ ٥١١ ) ، منهاج الطالبين ( ص ٤١٢ ) ، تحفة المحتاج ( ٧/٥٠٤ ) .
(٣) حاشية الشرواني ( ٧/٥٠٤ ) ، حاشية ابن قاسم علىٰ شرح التحفة ( ٧/٥٠٤ ) .

فيها مكتوبٌ صَداقُها الآجِلُ ، فأعطتْهُ إيَّاها . . **طَلَقَتْ بائناً** وإن قَلَّتْ قيمةُ الوَرَقةِ ؛ **إذ يصحُّ** الخُلْعُ بأقلِّ مُتموَّلٍ ؛ كالصَّداقِ والمبيعِ ، فما زادَ علىٰ حَبَّتي البُرِّ **يصحُّ** جعلُهُ ثمناً ونحوَهُ . انتهىٰ .

**قلتُ** : **وانظرْ** : لو أرادَ الزوجُ بالوَرَقةِ ما كُتِبَ فيها ؛ كوَرَقةِ البيتِ مراداً بها نفسُ البيتِ ، **والظاهرُ** : أنَّهُ إنِ اتفقا علىٰ ذٰلكَ وعلماهُ . . **وقعَ بائناً** بذٰلكَ ، وإلَّا . . فيأتي ما مرَّ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ قالَ : ( متىٰ أعطتْني فلانةُ كذا . . فهيَ طالقٌ ثلاثاً ) ]**

قالَ : ( متىٰ ) ، أو ( نهارَ تعطينَني ) ، أو ( أعطتْني ) ، أو ( مَدَّتْ لي فلانةُ كذا . . فهيَ طالقٌ ثلاثاً ) ، أو ( بالثلاثِ ) . . **طَلَقَتْ** ثلاثاً بإعطائِها ذٰلكَ ولو بعدَ مُدَّةٍ ؛ **إذ لا يُشترَطُ** الفورُ في نحوِ : ( متىٰ ) ، ولا يحتاجُ إلىٰ تجديدِ طلاقٍ بعدَ الإعطاءِ .

فلو أبىٰ مِنْ قَبُولِ المالِ . . **فطريقُ الخلاصِ** : أن تضعَهُ عندَهُ بحيثُ يعلمُهُ ويَقدِرُ علىٰ تناولِهِ ؛ **فيملكُهُ حينَئذٍ وتبينُ** .

**نعم** ؛ **لا بدَّ** مِنْ إعطائِها بنفسِها ؛ فلو أعطاهُ غيرُها : فإن كانَ بإذنِها معَ حضورِها . . **كفىٰ** ، وإلَّا . . فلا ، كما في « التحفةِ » انتهىٰ[1] .

وفي « ك » : ( قالَ لها : « إن ـ أو متىٰ ـ أعطيتِني ألفاً . . فأنتِ طالقٌ » . . **فلا بدَّ مِنْ** إعطائِها الألفَ بنفسِها .

فلو بعثَتْ بهِ معَ وكيلِها ، أو أعطتْهُ عنهُ عوضاً كنخلٍ ، أو قالَتْ لهُ : « اقطعْهُ ممَّا في ذمتِكَ لي » . . **لم تَطلُقْ** .

**نعم** ؛ لو قالَتْ لوكيلِها : « سلِّمْهُ لهُ » ، فسلَّمَهُ وهيَ حاضرةٌ . . **طَلَقَتْ** )[2] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) تحفة المحتاج ( ٧/٤٨٠ ـ ٤٨١ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٥٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ قالَ لها زوجُها : ( إن أعطيتِني كذا إلىٰ شهرٍ . . فأنتِ طالقٌ ) فأعطتْهُ بعدَ مُضيّهِ ]

قالَ لها : ( إن أعطيتِني مئةَ درهمٍ إلىٰ شهرٍ . . فأنتِ طالقٌ ) فأعطتْهُ بعدَ مُضيِّ الشهرِ . . لم يقعْ ؛ لعدمِ وجودِ المُعلَّقِ عليهِ ؛ لأنَّ ( إلىٰ ) لانتهاءِ الغايةِ ؛ فلا يفيدُ الإعطاءَ المُقيَّدَ بها ، إلَّا إن وقعَ في اللحظةِ المُتصلةِ بالشهرِ . انتهىٰ .

قلتُ : فلو أعطتْهُ قبلَ مُضيِّ الشهرِ . . فهل تبينُ أم لا ؟ حَرِّرْهُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[2] [ فيمَنْ قالَ لها زوجُها : ( إن أعطيتِني عشرينَ ، وأنفقتِ علىٰ بنتي سنةً . . فأنتِ طالقٌ ) ]

قالَ لها : ( إن أعطيتِني عشرينَ[3] ، وأنفقتِ علىٰ بنتي سنةً . . فأنتِ طالقٌ ) . . فلا بدَّ

---

[١٩٧٤] قولُهُ : ( إلَّا إن وقعَ ) عبارةُ « أصلِ ك » بعد أن سُئِلَ عمَّنْ قالَ لزوجتِهِ : ( إن أعطيتِني مئةَ درهمٍ إلىٰ شهرٍ . . فأنتِ طالقٌ ) ، فأعطتْهُ قبلَ مُضيِّ الشهرِ دونَ المئةِ ، ورَدَّهُ إليها ، وأتتْ بدلَهُ بعدَ مُضيِّ الشهرِ ؛ هل يقعُ الطلاقُ أو لا . . ( لا يقعُ عليهِ الطلاقُ والحالُ ما شُرِحَ ؛ لأنَّ المُعلَّقَ عليهِ الطلاقُ ؛ وهوَ إعطاءُ المئةِ إلى الشهرِ . . لم يُوجدْ ، وإنَّما وُجِدَ بعدَ الشهرِ ، و« إلىٰ » لانتهاءِ الغايةِ ؛ فلا يفيدُ الإعطاءَ بعدَها ، إلَّا إن وقعَ الإعطاءُ في اللحظةِ المُتصِلةِ بالشهرِ لجميعِ المئةِ ؛ فيقعُ الطلاقُ حينَئذٍ ) انتهىٰ .

[١٩٧٥] قولُهُ : ( فهل تبينُ أم لا ؟ ) ، والظاهرُ : نعم ، كما في نظيرِها في « التحفةِ » انتهىٰ مؤلف[4] .

[١٩٧٦] قولُهُ : ( عشرةً ) في « أصلِ ي » : ( عشرينَ ) ، ولعلَّ ما وقعَ بخطِّ المُؤلِّفِ وقعَ بغيرِ قصدٍ[5] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٥٢ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٩٥ ـ ٢٩٧ ) .

(٣) في ( ب ، ج ، د ، هـ ) : ( عشرة ) ، وعلق عليه العلامة الشاطري بناء علىٰ هـٰذه النسخ .

(٤) كما في هامش ( أ ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٨/٨٨٠ ) .

(٥) الذي في ( أ ) : ( عشرين ) كالمثبت .

مِنَ الإعطاءِ فوراً ، وأمَّا الإنفاقُ . . فيكفي فيهِ قَبولُها باللفظِ ؛ فتَطلُقُ حالاً ، أو بالفعلِ وهوَ مُضيُّ السنةِ ؛ فتَطلُقُ بعدَها ، قالَهُ ابنُ حجرٍ [1] .

وقالَ أبو مخرمةَ وأبو قُشَيْرٍ : لا بدَّ مِنْ مُضيِّ السنةِ مطلقاً ؛ كما أنَّهُ لو كانَ الأبُ مُعسِراً لا تلزمُهُ نفقةُ البنتِ ؛ لم تَطلُقْ إلَّا بمُضيِّها مطلقاً اتفاقاً .

وإذا أنفقَتْ . . رجعَتْ عليهِ بها إن لزمَتْهُ ، ورجعَ هوَ عليها بقسطِ النفقةِ مِنْ مهرِ

---

[١٩٧٧] قولُهُ : ( قالَهُ ابنُ حجرٍ ) أي : في « التحفةِ » فيما إذا قالَ لها : ( إن أرضعتِ ولدي سنةً . . فأنتِ طالقٌ ) فإنَّهُ قالَ فيها : ( يكفي قَبولُها باللفظِ ، أو بالفعلِ ؛ فإن كانَ بالأولِ . . وقعَ حالاً ، أو بالثاني . . فبعدَ رَضاعِ السنةِ .

وعلى الأولِ : يُحمَلُ ما في « فتاوى القاضي » مِنْ وقوعِهِ بنفسِ الالتزامِ ، وعلى الثاني : يُحمَلُ ما في « فتاوىٰ » بعضِهِم مِنِ اشتراطِ مُضيِّ السنةِ .

وفَصَّلَ بعضُهُم فقالَ : « إن لم تلزمْهُ أجرةُ رَضاعِ ولدِهِ لفقرِهِ . . فهوَ محضُ تعليقٍ بصفةٍ ؛ فيقعُ بعدَ السنةِ رجعيّاً ، وإن لزمَتْهُ . . فهوَ خُلْعٌ فيهِ شائبةُ تعليقٍ ؛ فيقعُ بعدَ السنةِ بائناً » ) انتهىٰ [2] ، واستوجهَ البصريُّ قولَ البعضِ المُفصِّلِ [3] .

وما في « التحفةِ » أخذَهُ مِنْ قولِ « المتنِ » : ( طَلَّقتُكِ ، أو خالعتُكِ بكذا ) ، واستشكلَهُ البصريُّ : بأنَّ ما في المتنِ صيغةُ معاوضةٍ ، وهيَ التي يُشترَطُ فيها القَبولُ ، وما هنا صيغةُ تعليقٍ ، وهيَ لا يُشترَطُ فيها ذٰلكَ ، ولا يقعُ الطلاقُ بهِ ، بل لا بدَّ للوقوعِ مِنْ وجودِ الصفةِ . انتهىٰ [4] .

[١٩٧٨] قولُهُ : ( اتفاقاً ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، وكذا هوَ في « أصلِ ي » ، وذكرَ في « التحفةِ » في المسألةِ ثلاثةَ آراءٍ ، وأولُها الذي ساقَهُ مَساقَ الاعتمادِ والترجيحِ . . لم يُفرِّقْ فيهِ بينَ يسارِ الأبِ وإعسارِهِ ، كما تراهُ في عبارتِها التي نقلناها قبلَ هٰذا .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٧/٤٨٠ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٧/٤٨٠ ) .
(٣) حاشية البصري ( ٣/٢٣٦ ) .
(٤) حاشية البصري ( ٣/٢٣٦ ) .

المثلِ مطلقاً ؛ فيُنسَبُ إلى العشرينَ قدرِ النفقةِ ؛ فلو كانَ قدرُها عشرةً . . رجعَ بثُلُثِ المهرِ . انتهىٰ[1] .

وعبارةُ « ش » : ( قالَ لها : « إنِ احتملتِ بنفقةِ ابنِكِ . . فأنتِ طالقٌ » فقالَتِ : « احتملتُ » . . لم يقعْ بِهِ شيءٌ ؛ لأنَّ مرادَهُ بالاحتمالِ : الالتزامُ بذٰلكَ ، وقولُها : « احتملتُ » لا التزامَ فيهِ .

فإن عيَّنَ مُدَّةً ؛ ك : « إنِ احتملتِها سنتينِ » مثلاً ، فمانَتْهُ تلكَ المُدَّةَ . . طَلَقَتْ رجعيّاً ؛ كما لو قالَ لها : « إن أَخَّرتِ دَينَكِ سنةً » أو « إلى الخيرِ » أي : وقتِ أخذِ الغَلَّةِ ، فصبرَتْ إلىٰ مُضيِّ تلكَ المُدَّةِ ؛ فتَطلُقُ رجعيّاً أيضاً ؛ لأنَّ المُعلَّقَ عليهِ وجودُ ما ذُكِرَ ، لا تلفُّظُها بهِ )[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« كـ »[3] [ فيمَنْ عَلَّقَ طلاقَ زوجتِهِ علىٰ إعطائِها مالَهُ ، وبيَّنَهُ ، ثمَّ بعدَ الفراقِ ادَّعىٰ بقيَّةً ]

قالَ لها : ( إن أعطيتِني مالي . . فأنتِ طالقٌ ) ، فقالَتْ : ( أيُّ شيءٍ مالُكَ ؟ ) ، فقالَ : ( كذا وكذا ) ، فأعطتْهُ لهُ فوراً . . بانَتْ .

ثمَّ لو قالَ بعدَ التفرُّقِ : ( بقيَ لي شيءٌ ) . . لم يُقبَلْ ظاهراً ؛ لأنَّ كلامَهُ الثانيَ يفيدُ رفعَ الطلاقِ الذي حكمَ بهِ كلامُهُ الأولُ ، أمَّا باطناً . . فالمدارُ : علىٰ ما في نفسِ الأمرِ ؛ فإن قصدَ

---

[ ١٩٧٩ ] قولُهُ : ( فيُنسَبُ إلى العشرينَ قدرِ النفقةِ ) هٰكذا بخطِّهِ ، وعبارةُ « أصلِ ي » : ( فيُنسَبُ مهرُ مثلِها إلى العشرينَ القَرْضَ وقدرِ النفقةِ ) ، ولعلَّهُ سقطَ عليهِ ( واوٌ ) عاطفةٌ بينَ ( العشرينَ ) و( قدرِ النفقةِ ) انتهىٰ .

[ ١٩٨٠ ] قولُهُ : ( الذي حكمَ بهِ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ك » : ( لأنَّ كلامَهُ الثانيَ يفيدُ رفعَ الطلاقِ الذي حكمَ بهِ بكلامِهِ الأولِ ) انتهىٰ .

---

(١) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٩٤ ) ، و« قلائد الخرائد » ( ٢/٢٢٠ ـ ٢٢١ ) .
(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٩٧ ) .
(٣) فتاوى الكردي ( ص ١٥٤ ـ ١٥٦ ) .

الكلَّ وإنَّما حصلَ لهُ نحوُ نسيانٍ عندَ ذكرِ الأولِ . . **فلا طلاقَ إلَّا بإعطاءِ الجميعِ** .

ولو قالَ لها : ( إن أعطيتِني باكرَ الصبحِ كذا . . فأنتِ طالقٌ ) ، **فأعطتْهُ بعدَ الطُّلوعِ إلى ارتفاعِ الضُّحىٰ . . طَلَقَتْ** .

ولو طلبَتْ منهُ الطلاقَ فقالَ : ( **أعطيني الذي أعطيتُكِ كلَّهُ** ) ، **فقالَ أبوها** : ( نعم ، نعطيكَ ) ، فسلَّمَ لهُ بعضَ الدراهمِ وحَلْياً وغيرَهُ ، ثمَّ قالَتْ لهُ الزوجةُ : ( طلِّقْني ) ، فقالَ لها : ( أبرئيني مِنْ حقوقِ الزوجيَّةِ ومِنَ الحضانةِ وغيرِها ) ، فقالَتْ : ( أبرأتُكَ علىٰ أن تُطلِّقَني ) ، فقالَ : ( أنتِ مُطلَّقةٌ ) . . **وقعَ رجعيّاً** ، وما أخذَهُ الزوجُ سابقاً مِنْ مالِ الزوجةِ **لا يملكُهُ** وإن شملَتْهُ صيغةُ الطلاقِ ؛ **إذ ليسَ للأبِ تمليكُ مالِ بنتِهِ** ؛ حتىٰ لو أبرأَ الزوجَ مِنْ صَداقِها بعدَ تعليقِهِ طلاقَها على البراءةِ . . **لم يقعْ** ؛ لعدمِ وجودِ البراءةِ .

---

[ ١٩٨١ ] **قولُهُ** : ( **بعدَ الطُّلوعِ إلى ارتفاعِ الضُّحىٰ** ) ففي « الروضةِ » : ( **والصباحُ** : ما بعدَ طُلوعِ الشمسِ إلى ارتفاعِ الضُّحى ) انتهىٰ[١] ، وفيها أيضاً في موضعٍ آخَرَ : ( أنَّ الضحوةَ إلىٰ نصفِ النهارِ )[٢] ، وفي « الشرحِ الكبيرِ » للرافعيِّ : ( **الصبحُ** : ما بعدَ طُلوعِ الشمسِ إلى ارتفاعِ الضُّحىٰ )[٣] ، وجزمَ بهِ ابنُ المقري تبعاً لهُما[٤] ، **وصَرَّحَ بهِ في « فتحِ الجوادِ »**[٥] .

وما في « القاموسِ » ممَّا يخالفُ ذٰلكَ ؛ وهوَ : ( **أنَّ الصبحَ** : الفجرُ ، وأولُ النهارِ )[٦] . . **لا يُعوَّلُ عليهِ** ، **والمُعوَّلُ عليهِ** : ما في كتبِ الفقهِ وإن تَوَقَّفَ شيخُ الإسلامِ في « الأسنىٰ » فيهِ ؛ لمخالفتِهِ لصريحِ كلامِ الشيخينِ . انتهىٰ « **أصل ك** »[٧] .

[ ١٩٨٢ ] **قولُهُ** : ( **وقعَ رجعيّاً** ) لبطلانِ البراءةِ ؛ لتعليقِها بالطلاقِ ؛ لأنَّ الشرطَ المذكورَ مُتضمِّنٌ لهُ . انتهىٰ « **أصل ك** » .

---

(١) روضة الطالبين ( ٢٢٧/٧ ) .

(٢) روضة الطالبين ( ٢٢٧/٧ ) .

(٣) الشرح الكبير ( ٣٥٢/١٢ ) .

(٤) روض الطالب ( ٨٨٤/٢ ) .

(٥) فتح الجواد ( ٣٨٥/٢ ) .

(٦) القاموس المحيط ( ص ٤٦٩ ) ، مادة : ( صبح ) .

(٧) أسنى المطالب ( ٢٧٦/٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ طَلَّقَ طلقتينِ أو ثلاثاً علىٰ تمامِ الحيِّ والضائعِ ]**

طَلَّقَها طلقتينِ أو ثلاثاً علىٰ تمامِ الحيِّ والضائعِ - **ومرادُهُ بالحيِّ** : المهرُ ، **وبالضائعِ** : ما أنفقَهُ في الوليمةِ ؛ يعني : علىٰ ردِّ ما ذُكِرَ - : فإن رَدَّتْ جميعَ المهرِ ومثلَ الضائعِ . . **طَلَقَتْ بائناً** ، وإلَّا . . فلا .

ولو شرطَ شروطاً ؛ كإبراءٍ وردِّ مالٍ ، ثمَّ قالَ : ( أنتِ طالقٌ علىٰ هـٰذهِ الشروطِ ) . . **كانَ تعليقاً** على الإتيانِ بذٰلكَ ؛ **فلا بدَّ للوقوعِ** مِنَ الإتيانِ بجميعِها .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لو طَلَّقَها علىٰ مالٍ إلىٰ أجلٍ فنذرَتْ لهُ بذٰلكَ ، فقالَ : ( أنتِ طالقٌ إن أدَّيتِ في الأجلِ ) ]**

قالَ لها : ( أنتِ طالقٌ بشرطِ - أو علىٰ - أنَّ لي عليكِ عشرةَ حُجْزةً - يعني : إلىٰ أجلٍ معلومٍ لديهما - إن أدَّيتِها . . نَفَذَ طلاقُكِ ، وإلَّا . . فلا ) ، فنذرَتْ لهُ بذٰلكَ ، فقالَ لها : ( أنتِ طالقٌ ثلاثاً إن أدَّيتِ العشرةَ في ذٰلكَ الأجلِ ) . . **كانَ الأولُ** صيغةَ التزامٍ ؛ **فلا بدَّ** مِنْ قَبُولِها فوراً بنحوِ : ( قبلتُ ) أو ( ضمنتُ ) ، **فتقعُ بهِ واحدةٌ بائناً** وإن لم تُؤَدِّ المالَ ، **ولا يلحقُها الثاني** .

فإن لم تقبلْ كذٰلكَ ، بل نذرَتْ . . **لم تَطلُقْ** ، **وحينَئذٍ** : فتعليقُهُ الثانيَ يقعُ بأداءِ العشرةِ ، فإن أدَّتْها ولو قبلَ الأجلِ لا بعدَهُ . . **نَفَذَتِ الثلاثُ** ، وإلَّا . . فلا .

---

ثمَّ قالَ فيهِ : ( نعم ؛ إن نوتِ الزوجةُ جعلَ الإبراءِ عوضاً للطلاقِ ، وقالَ الزوجُ : « أنتِ مُطلَّقةٌ علىٰ ذٰلكَ » . . **بانَتْ** بالمُسمَّىٰ ، قالَهُ ابنُ حجرٍ .

وجرىٰ « م ر » : علىٰ أنَّهُ إن علمَ الزوجُ عدمَ صحةِ تعليقِ الإبراءِ . . **وقعَ رجعيّاً** ، أو ظنَّ صحتَهُ . . **وقعَ بائناً** .

**واعتمدَ شيخُ الإسلامِ زكريَّا** الوقوعَ بائناً بمهرِ المثلِ لا بالمُسمَّى ) انتهىٰ[1] .

---

(1) تحفة المحتاج ( ٧/٤٨٥ ) ، نهاية المحتاج ( ٦/٤٢١ ) ، أسنى المطالب ( ٣/٢٤٨ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ قالَتْ لهُ زوجتُهُ : ( خذْ هٰذا على الطلاقِ ) ، فأخذَهُ وقالَ : ( أنتِ طالقٌ ) ]

قالَتْ لهُ : ( خذْ هٰذا على الطلاقِ ) ، فأخذَهُ وقالَ : ( أنتِ طالقٌ ) . . **بانَتْ بهِ** وإن لم يقلْ : ( علىٰ ذٰلكَ ) ، كما لو قالَتْ : ( خذْ هٰذهِ الألفَ علىٰ أن تُطلِّقَني غداً ) ، فطلَّقَ ولو على التراخي في غدٍ أو قبلَهُ لا بعدَ الغدِ ؛ **فتبينُ** ، لٰكنْ بمهرِ المثلِ في هٰذهِ .

**ولا يُشترَطُ في جانبِ الزوجِ** أن يذكرَ في طلاقِهِ أنَّهُ علىٰ ذٰلكَ المالِ ، **بلِ الشرطُ** : ألَّا يقصدَ في طلاقِهِ الابتداءَ ، وإلَّا . . **وقعَ رجعياً** ، **ويُصدَّقُ بيمينِهِ في قصدِهِ** .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[2] [ فيمَنْ قالَ لها زوجُها : ( إن رجعتِ لي بكذا . . فأنتِ طالقٌ ) ]

قالَ لها : ( إن رجعتِ لي ) ، أو ( آتيتِني ) ، أو ( وهبتِني ) ، أو ( فعلتِ ) ، أو ( رددتِ ) ، أو ( جئتِ لي بكذا . . فأنتِ طالقٌ ) . . **كانَ الكلُّ بمعنىٰ** : ( أعطيتِ ) ، فتبينُ بذٰلكَ ، **لٰكنْ لا بدَّ** مِنْ نحوِ الإعطاءِ فوراً في مجلسِ التواجبِ في الحاضرةِ ، وعندَ بلوغِ الخبرِ في غيرِها ، ولا رجوعَ لهُ ، **ولا يُشترَطُ** القَبُولُ لفظاً .

---

[ ١٩٨٣ ] **قولُهُ** : ( خذْ هٰذهِ الألفَ ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، والذي في « أصلِ ك » : ( خذْ هٰذا ) .

[ ١٩٨٤ ] **قولُهُ** : ( لٰكنْ بمهرِ المثلِ في هٰذهِ ) لأنَّ ما ذُكِرَ سَلَمٌ في الطلاقِ ، وهوَ لا يثبتُ في الذمةِ ؛ ففسدَ المُسمَّىٰ أيضاً ، فتصريحُها بتأخيرِ الطلاقِ مفسدٌ ؛ لعدمِ قَبُولِهِ التأخيرَ مِنْ جانبِها ؛ **لأنَّ المُغلَّبَ فيهِ** : معنى المعاوضةِ . انتهىٰ « **أصل ك** » عنِ « الإمداد »[3] .

[ ١٩٨٥ ] **قولُهُ** : ( أو جئتِ لي . . . ) إلخ : **ألحقَ في** « النهايةِ » و« **الأسنى** » المجيءَ

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٥٧ ـ ١٥٨ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٦٤ ـ ١٦٥ ) .

(٣) الإمداد ( ٥/ق ٥١٠ ـ ٥١١ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيما لو أصدقَها نخلاً وزاويةً ، ثمَّ عَلَّقَ طلاقَها بإرجاعِ النخلِ ووقفِ الزاويةِ علىٰ أولادِهِ ]

أصدقَها نخلاً وزاويةً ، ثمَّ تشاجرا ، فقالَ لها : ( إن أرجعتِ عليَّ النخلَ ، وتكونُ الزاويةُ وقفاً علىٰ أولادي . . فالطلاقُ حاصلٌ ) ، فقالَتْ : ( أرجعتُ النخلَ عليكَ ، والزاويةُ وقفٌ علىٰ أولادِكَ ) . . طَلَقَتْ بائناً بهِ .

ولو قالَتْ لهُ ذٰلكَ ابتداءً علىٰ أن يُطلِّقَها ، فقالَ : ( أنتِ طالقٌ ) ولو بعدَ حينٍ بقصدِ جوابِها . . طَلَقَتْ بائناً بذٰلكَ أيضاً[2] ، ولا تُشترَطُ إعادةُ ذكرِ النخلِ والزاويةِ .

---

بالإقباضِ ؛ فجعلا التعليقَ بهِ تعليقاً محضاً ، قالوا : لأنَّهُ لا يدلُّ على التمليكِ إلَّا إن دَلَّتْ قرينةٌ علىٰ إرادتِهِ[3] ، وفي « شرحِ المنهجِ » وافقَ ما هنا[4] .

وجعلَ « سم » والرشيديُّ ( أتيتِني ) بالقصرِ مصدرَ ( الإتيانِ ) بمعنى : الإقباضِ ، بخلافِها بالمدِّ مصدرَ ( الإيتاءِ ) فهوَ بمعنى : الإعطاءِ ؛ لدَلالتِهِ على التمليكِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ﴾[5] . . . إلخ[6] .

[ ١٩٨٦ ] قولُهُ : ( نخلاً وزاويةً ) الذي في « أصلِ ك » : ( زوليةً )[7] .

[ ١٩٨٧ ] قولُهُ : ( ثمَّ تشاجرا ) أي : جرىٰ بينَهُما نزاعٌ ، فلحَّتْ عليهِ في الطلاقِ فقالَ لها . . . إلخ . انتهىٰ « أصل ك » .

[ ١٩٨٨ ] قولُهُ : ( طَلَقَتْ بائناً ) وذٰلكَ لأنَّهُ عَلَّقَ طلاقَها بإرجاعِ ما ذُكِرَ ، وقد حصلَ منها المُعلَّقُ عليهِ . انتهىٰ « أصل ك » .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٦٩ ) .
(٢) قوله : ( ولو قالت . . . ) زيادة من ( أ ) .
(٣) نهاية المحتاج ( ٤١٣/٦ ) ، أسنى المطالب ( ٢٥٣/٣ ـ ٢٥٤ ) .
(٤) فتح الوهاب ( ٨٢/٢ ) .
(٥) سورة النور : ( ٣٣ ) .
(٦) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٤٩١/٧ ـ ٤٩٢ ) ، حاشية الرشيدي ( ٤١٣/٦ ) .
(٧) الزولية : نوع من الفرش والسجاد .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ عَلَّقَ الطلاقَ بغَيبتِهِ ثلاثَ سنينَ وإعطاءِ فلانٍ لهُ قَرْشاً ]**

عَلَّقَ الطلاقَ بغَيبتِهِ عن بلدِهِ أو بجلوسِهِ في موضعِ كذا ثلاثَ سنينَ وإعطاءِ أو ضمانِ فلانٍ لهُ قَرْشاً مثلاً . . فلا بدَّ مِنْ وجودِ الغَيبةِ المذكورةِ والإعطاءِ ، ويقعُ بائناً ، **ويُشترَطُ** الفورُ في الإعطاءِ إن عَلَّقَ بـ : ( إن ) أو ( إذا ) ، لا بنحوِ : ( متىٰ ) .

ولا ينحلُّ التعليقُ بغَيبتِهِ أقلَّ مِنَ المُدَّةِ المذكورةِ ، **بل لا تنحلُّ** إلَّا بوجودِ المُعلَّقِ عليهِ ؛ وهوَ الغَيبةُ أوِ الجلوسُ المذكورانِ ، أو بطلاقِها بائناً وإن أعادَها فوراً ؛ إذِ التعليقُ لا يمكنُ الرجوعُ فيه نفياً أو إثباتاً ، كما هوَ معلومٌ .

**نعم** ؛ إن قالَ : ( إن غبتُ في سفري هٰذا ) ، فسافرَ ثُمَّ رجعَ ولو مِنْ سفرٍ قصيرٍ . . **انحلَّتِ** اليمينُ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ قالَ لها زوجُها : ( أنتِ طالقٌ إن ضمنتِ لي ألفاً ) ]**

قالَ لها : ( أنتِ طالقٌ إن ضمنتِ لي ألفاً ) . . وقعَ بائناً بقولِها : ( ضمنتُ ) أي : ألفاً ، أو ألفينِ ، لا بنحوِ : ( قبلتُ ) ، أو ( رضيتُ ) ، أو ( شئتُ ) ، أو إعطائِها بلا لفظٍ ؛ **فلا يقعُ** ، كما لو لم تجبْهُ فوراً ، كما قالَهُ في « التحفةِ » و« الفتحِ »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« كـ »[2] [ فيما لو قالَ لزوجتِهِ : ( إن أقبضتِني كذا . . فأنتِ طالقٌ ) ]**

قالَ لها : ( إن أقبضتِني ـ أو قَبَّضتِني ـ كذا . . فأنتِ طالقٌ ) . . كانَ مُجرَّدَ تعليقٍ بصفةٍ ؛

---

[ ١٩٨٩ ] **قولُهُ : ( قالَ لها : « إن أقبضتِني » أو « قَبَّضتِني » )** ، وفي « **الأصلِ** » ـ كما نقلَهُ

---

(١) تحفة المحتاج ( ٤٨٩/٧ ـ ٤٩٠ ) ، فتح الجواد ( ١٤٤/٢ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٦٤ ـ ١٦٥ ) .

فلا يُشترَطُ الفورُ في الإقباضِ مطلقاً ، فمتىٰ وُجِدَ الإقباضُ منها مختارةً ولو بوضعِهِ بينَ يديهِ . . وقعَ الطلاقُ ، بخلافِ ما لو قالَ : ( إن قبضتُ منكِ ) فلا بدَّ مِنْ تناولِهِ ولو مِنْ وكيلِها بنحوِ يدِهِ ولو مكرهةً هنا .

وإذا وقعَ الطلاقُ . . وقعَ رجعيّاً في جميعِ الصورِ ؛ إذ لا يملكُ الزوجُ ما قبضَهُ .

نعم ؛ إن دَلَّتْ قرينةٌ علىٰ أنَّ المرادَ بالإقباضِ : التمليكُ ؛ كأن طلبَتْ طلاقَها قبلَ التعليقِ المذكورِ ، أو قالَ فيهِ : ( إن قَبَّضتِني لنفسي ) ، أو ( لأصرفَهُ في حوائجي ) . . كانَ كالإعطاءِ ؛ فيُعطىٰ حكمَهُ .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيما لو خالعَ ولم يذكرْ عوضاً ، أو ذكرَ عوضاً فاسداً ]

خالعَ زوجتَهُ ولم يذكرْ عوضاً ، أو ذكرَ عوضاً فاسداً ؛ كـ ( هـٰذا الحُرّ ) ، أوِ ( الميتةِ ) ، أوِ ( الخمرِ ) ، أوِ ( المغصوبِ ) ، أو ( هـٰذا ) فقطْ ، فبانَ كذٰلكَ . . وقعَ الطلاقُ بمهرِ المثلِ .

وإن خالعَ أجنبيّاً أو أباها علىٰ صَداقِها أو علىٰ نحوِ ما مرَّ ؛ مِنَ الخمرِ أوِ الميتةِ والدمِ والمغصوبِ . . وقعَ رجعيّاً في الكلِّ .

---

عنِ « التحفةِ » ـ : ( أو « أدَّيتِ » ، أو « سلَّمتِ » ، أو « دفعتِ إليَّ » . . . ) إلىٰ آخرِ ما نقلَهُ هنا[1] .

[١٩٩٠] قولُهُ : ( ولو بوضعِهِ ) وفاقاً لـ « التحفةِ » و« المغني » و« شرحِ المنهجِ » ، وخلافاً للمَحلّيّ وعميرةَ و« سم » حيثُ اعتمدوا : أنَّ الإقباضَ كالقبضِ ؛ فيُشترَطُ فيهِ أخذُهُ بيدِهِ منها ولو مُكرَهةً ، ولا يكفي الوضعُ بينَ يديهِ ، ومالَ إليهِ السيدُ عمرُ[2] ، واضطربَ كلامُ « النهايةِ » فأولُهُ موافقٌ للمَحلّيّ ، وآخِرُهُ موافقٌ لـ « التحفةِ » انتهىٰ « عبد الحميد »[3] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٤٩٢/٧ ) ، وفي هامش ( أ ) بداية مسألة « ك » : ( ومثله « التحفة » . مؤلف ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٤٩٢/٧ ) ، مغني المحتاج ( ٤٤٧/٤ ـ ٤٤٨ ) ، فتح الوهاب ( ٧٩/٢ ـ ٨٠ ) ، كنز الراغبين ( ٤٣٩/٣ ـ ٤٤٠ ) ، حاشية عميرة ( ٣١٨/٣ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٤٩٢/٧ ) ، حاشية البصري ( ٢٤١/٣ ) .

(٣) حاشية الشرواني ( ٤٩٢/٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٤١٣/٦ ـ ٤١٤ ) .

هٰذا إن صَرَّحَ بالمانعِ ؛ كـ ( هٰذا المغصوبِ . . . ) إلخ ، ولم يقلْ : ( وعليَّ ضمانُهُ ) في الصَّداقِ ، ولم يُصرِّحْ بالاستقلالِ ، أمَّا لو لم يُصرِّحْ بالمانعِ ؛ كـ ( خالعتُكِ بهٰذا ) فقطْ ، أو قالَ : ( وعليَّ ضمانُهُ ) ، أو صَرَّحَ بالاستقلالِ ، والاستقلالُ : بأن لم تُوكِّلْهُ ولا كانَ لهُ عليها ولايةٌ . . وقعَ بائناً بمهرِ المثلِ في الثلاثِ . انتهىٰ « عبد الرؤوف » و« سم »[1] ، وهوَ مفهومٌ مِنْ كلامِ « الفتحِ »[2] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٧/٥٠١ ـ ٥٠٢ ) .

(٢) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « فتح الجواد » ( ٢/١٣٦ ـ ١٣٨ ) .

# الطَّـلاق

## مَسْأَلَةٌ

«ج»[1] [ فيما يثبتُ بِهِ الطلاقُ ]

**لا يثبتُ** الطلاقُ مُنجَّزاً أو مُعلَّقاً إلَّا بشهادةِ رجلينِ سمعا لفظَهُ مِنَ الزوجِ أو وكيلِهِ ، **ولا يُقبَلُ** قولُ الوكيلِ على الزوجِ لو أنكرَ الشاهدُ ، أو لم يجزمْ بشهادتِهِ ، وإذا ادَّعى الزوجُ عدمَ الطلاقِ ولو بعدَ موتِها وقد عُلِمَ تزوُّجُهُ بها . . **صُدِّقَ بيمينِهِ** ، إلَّا إن أقامَ ورثتُها بينةً بطلاقِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيما لو ادَّعتِ الزوجةُ الطلاقَ الثلاثَ ، والزوجُ ثنتينِ ]

ادَّعتِ الطلاقَ الثلاثَ أوِ الخُلْعَ ، فقالَ : ( بل ثنتينِ ) ، أو ( بلا عوضٍ ) . . **صُدِّقَ بيمينِهِ** ؛ كما لو قالَ : ( أبرأْتِني مَجَّاناً وطَلَقَتْ بلا عوضٍ ) ، فقالَتْ : ( بل على الطلاقِ ) فإن نكلَ . . حَلَفَتِ المردودةَ وبانَتْ ؛ كما لو أقامَتْ بينةً بذٰلكَ ، قالَهُ في « التحفةِ » وأبو مخرمةَ[2] .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيمَنْ طَلَّقَ في مرضِ موتِهِ ]

طَلَّقَ زوجتَهُ في مرضِ موتِهِ : فإن كانَ رجعيّاً وماتَ وهيَ في العِدَّةِ . . انتقلَتْ لعِدَّةِ الوفاةِ **وورثَتْهُ** ، وإلَّا . . فلا .

---

( الطَّلاق )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/١٧٦ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٥٠٣/٧ ـ ٥٠٤ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٠٠ ) .

نعم ؛ رَجَّحَ الأئمةُ الثلاثةُ : أنَّها ترثُهُ مطلقاً وإن طَلَّقَها ثلاثاً[1] ، بل قالَ مالكٌ : إنَّها ترثُهُ وإن تزوَّجَتْ بغيرِهِ[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما لو ادَّعى الطلاقَ الثلاثَ منذُ أزمنةٍ فأنكرَتْهُ ]

ادَّعى الطلاقَ الثلاثَ منذُ أزمنةٍ فأنكرَتْهُ . . فلا بدَّ مِنْ بينةٍ لسقوطِ المؤنِ ؛ كما لوِ ادَّعى الخُلْعَ فأنكرَتْهُ ؛ فتبينُ فيهِما ، ولها المُؤَنُ في الأُولىٰ ، ونفقةُ العِدَّةِ في الثانيةِ ، قالَهُ محمدُ ابنُ زيادٍ في « فتاويهِ »[3] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما إذا ملكَ أحدُ الزوجينِ الآخَرَ ]

إذا ملكَ أحدُ الزوجينِ الآخَرَ . . انفسخَ النكاحُ بينَهُما ؛ لتضادِّهِما .

وحينَئذٍ : لو هربَ عبدٌ وأُريدَ فسخُ نكاحِ زوجتِهِ منهُ : فإن كانَتْ حُرَّةً مَلَّكَها إيَّاهُ سيدُ العبدِ بنذرٍ أو بيعٍ ونحوِهِما . . فينفسخُ النكاحُ حالاً وإن ردَّتْهُ لهُ .

وإن كانَتْ أمةً أعتقَها سيدُها أو كاتبَها ثُمَّ مَلَّكَها العبدَ سيدُهُ سواءٌ كانَ سيدَها أو غيرَهُ . . فينفسخُ وإن فُسخَتِ الكتابةُ بعدُ ، وتعتدُّ عِدَّةَ الطلاقِ بعدَ انفساخِ النكاحِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[4] [ في عدمِ اعتبارِ الدَّورِ في مذهبِ الإمامِ الشافعيِّ ]

الدَّورُ المعروفُ ـ وهوَ أن يقولَ : ( إن طَلَّقتُكِ . . فأنتِ طالقٌ قبلَهُ ثلاثاً ) ـ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) كالمذهب القديم عندنا ، ونصَّ عليه في الجديد . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) ، ونقله ( ح ، ط ، ي ، ل ) عن المؤلف ، وانظر « الأم » ( ٦/٦٤٣ ـ ٦٤٤ ) .

(٢) انظر « تبيين الحقائق » ( ٢/٢٤٦ ) ، و« الشرح الكبير » للدردير ( ٢/٣٥٢ ـ ٣٥٣ ) ، و« منتهى الإرادات » ( ٢/١٠٢ ) .

(٣) انظر « فتح الصمد » ( ق/٧٣ ) .

(٤) فتاوى الأشخر ( ق/٣٤٣ ـ ٣٤٤ ) .

لا يُعَدُّ مِنْ مذهبِ الشافعيِّ ، فلو حكمَ بهِ حاكمٌ . . نُقِضَ حكمُهُ ، إلَّا إن كانَ مُتبحِّراً وأنَّىٰ به ؟!

فإذا طَلَّقَ زوجتَهُ ثلاثاً وادَّعىٰ أنَّهُ مُلْقٍ عليها الدَّورَ . . لم يُقبَلْ قولُهُ ولا بينتُهُ ؛ لبطلانِ الدَّورِ ، بل تقعُ الثلاثُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ ألقىٰ حصاةً وقالَ : ( أنتِ طالقٌ ) وزوجتُهُ حاضرةٌ ]

المعتمدُ فيما إذا ألقىٰ حصاةً أو أشارَ إلىٰ إصبَعِهِ وقالَ : ( أنتِ طالقٌ ) ، أو ( طلقتُكِ ) ، أو ( ذهِ ـ أو تهِ ، أو هـٰذهِ ـ طالقٌ ) وزوجتُهُ حاضرةٌ : أنَّهُ يقعُ عليها الطلاقُ مطلقاً ظاهراً ، وكذا باطناً في الأصحِّ ، ولا تُقبَلُ إرادتُهُ نحوَ الحصاةِ .

وكلفظِ الطلاقِ بقيةُ ألفاظِهِ ؛ صريحُها وكنايتُها ، سواءٌ قالَهُ ابتداءً أو بعدَ طلبِ المرأةِ ببذلٍ ودونِهِ وإن واطأَ الشهودَ قَبْلُ علىٰ إرادةِ ذٰلكَ ، أو علمَ الحاكمُ أنَّ مرادَهُ حكايةُ طلاقٍ سابقٍ ، أو أن يُسمِّيَ زوجتَهُ ومرادُهُ غيرُها وصَدَّقَتْهُ المرأةُ وتوفَّرَتِ القرائنُ عليهِ ؛ لأنَّ فيهِ حقَّ اللهِ تعالىٰ ، ولأنَّ الوقوعَ مَنُوطٌ بوجودِ اللفظِ وصدورِهِ مِنْ أهلِهِ معَ قصدِ معناهُ ؛ ليخرجَ تكرارُ نحوِ المُدرِّسِ والحاكي : ( أنتِ طالقٌ ) فلا يقعُ على امرأتِهِ ولو حاضرةً طلاقٌ ؛ كما لو قالَ : ( طَلَّقتُ الحصاةَ ) ، أو ( إصبَعي ) ، أو قالَ في غَيبةِ

---

[ ١٩٩١ ] قولُهُ : ( لا يُعَدُّ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ش » : ( بل كادوا يُطبِقونَ علىٰ أنَّه ينبغي ألَّا يُعَدَّ ذٰلكَ مِنْ مذهبِ الشافعيِّ . . . ) إلخ . انتهىٰ .

[ ١٩٩٢ ] قولُهُ : ( إلَّا إن كانَ مُتبحِّراً ) أمَّا مَنْ كانَ كذٰلكَ إذا حكمَ بهِ وقد رَجَحَ عندَهُ مثلاً . . فلا يُنقَضُ حكمُهُ .

وصورتُهُ : أن يُطلِّقَ مَنْ سبَقَ منهُ التعليقُ الدَّوريُّ ، فيحكمَ الحاكمُ الأهلُ بعدمِ وقوعِ طلاقِهِ ، أمَّا حكمُهُ قبلَ الطلاقِ . . فلا أثرَ لهُ ؛ إذ لا إلزامَ فيهِ ، وكذا حكمُهُ بعدمِ وقوعِ طلقةٍ ؛ لا يكونُ حكماً بعدمِ وقوعِ غيرِها ، واللهُ عزَّ وجلَّ أعلمُ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٦٥ ـ ٣٦٧ ) .

الزوجةِ : ( هٰذهِ الحصاةُ ـ أو زينبُ ـ طالقٌ ) ، أو ( أنتِ يا حصاةُ ـ أو يا إصبَعي ـ طالقٌ ) ولم يكنِ اسمُها كذٰلكَ ، وإلَّا . . **فتَطلُقُ** أيضاً ، وسيأتي عنِ « التحفةِ » : أنَّهُ يُديَّنُ إن أرادَ غيرَها[1] ؛ نظيرَ ما لو قالَ لزوجتِهِ ودابَّةٍ أو رجلٍ : ( إحداكما طالقٌ ) **فيقعُ** على الزوجةِ مطلقاً .

**والفرقُ بينَ هٰذا وما لو قالَ : ( أنتِ طالقٌ ) بعدَ أن حَلَّها مِنْ وَثاقٍ وقصدَ ذٰلكَ** : أنَّ لفظَ الطلاقِ **كما يَصدُقُ** على الحَلِّ المعنويِّ ؛ أي : حَلِّ عَقدِ النكاحِ حقيقةً شرعيةً . . **يَصدُقُ** على الحَلِّ الحِسِّيِّ ؛ أي : حَلِّ الوَثاقِ حقيقةً لغويةً ؛ **فحقيقتُهُ مُشتركةٌ** بينَهُما باعتبارينِ ، **فأثَّرَ فيهِ** تخصيصُ النيةِ ، **وهوَ مُنتفٍ هنا** .

نعم ؛ **يُحتمَلُ تصديقُهُ** فيما إذا طلبَتْ منهُ الطلاقَ بمالٍ فأوقعَهُ معَ وضعِ الحصاةِ ، وقالَ : ( أردتُها ) لقرينةِ إعراضِهِ عن جوابِها بعدمِ ذكرِ المالِ . انتهىٰ .

**ونحوُهُ في** « ي » ، **وزادَ** : ( نعم ؛ لوِ ادَّعىٰ أنَّهُ قالَ : « قد طَلَّقتُ فلانةَ سابقاً » ، وأسرَّ بـ « قد » و« سابقاً » : فإن صَدَّقَتْهُ الزوجةُ ، أو أثبتَ ببينةٍ . . **لم يقعْ** ، وإلَّا . . **حَلَفَتْ وطَلَقَتْ** ؛ كما لو قالَ شاهدانِ حضرا تلفُّظَهُ : « إنَّهُ لم يأتِ بذٰلكَ » ، بخلافِ ما لو قالَتْ أو قالا : « لم نسمعْ ذٰلكَ » **فيُصدَّقُ هو بيمينِهِ** .

**ويُشترَطُ لجوازِ دعواهُ وحَلِفِهِ** : أن يَتحقَّقَ أنَّهُ أتىٰ بلفظِ الطلاقِ قاصداً بِهِ حالَ التلفُّظِ حكايةَ طلاقِهِ السابقِ ، والإتيانَ بقولِهِ : « سابقاً » قبلَ فراغِهِ منهُ ، وإلَّا . . **لم تَجُزْ لهُ** الدعوىٰ والحَلِفُ ، بل هٰذهِ هيَ اليمينُ الغموسُ ، **وهوَ زانٍ** إن وطئَها فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى ) انتهىٰ[2] .

وعبارةُ « ك » : ( قالَ : « أنتِ طالقٌ » وادَّعىٰ أنَّهُ أرادَ : « إن دخلتِ الدارَ » ، أو « شاءَ زيدٌ » . . **دُيِّنَ** إن نوىٰ ذٰلكَ قبلَ فراغِهِ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) تحفة المحتاج ( ٨/١١ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٩٠ ـ ٢٩٥ ) .

ومعنى التديينِ : أنَّها إن غلبَ علىٰ ظنّها صدقُهُ بقرينةٍ . . وجبَ عليها تمكينُهُ ، وحرمَ النشوزُ ، لـٰكنْ يُفرّقُ بينَهُما الحاكمُ إن رآهُما مجتمعينِ ، وإنِ استوى التصديقُ وعدمُهُ . . كُرِهَ تمكينُهُ ، وإن ظَنَّتْ كذبَهُ . . حرمَ التمكينُ ، ولها في هـٰذهِ الحالةِ أن تنكحَ بعدَ العِدَّةِ مَنْ لم يُصدِّقْهُ .

وإن زعمَ أنَّهُ أتىٰ بقولِهِ : « إن دخلتِ الدارَ » لفظاً : فإن صَدَّقَتْهُ . . فذاكَ ، وإلَّا . . حَلَفَتْ وطَلَقَتْ ؛ كما لو قالَ الشاهدانِ : « إنَّهُ لم يأتِ بهِ » لأنَّهُ نفيُ محصورٍ ، بخلافِ ما لو قالَتْ أو قالا : « لم نسمعْهُ » فيُصدَّقُ الزوجُ بيمينِهِ )[1] .

## فَائِدَة

### [ في الطلاقِ البِدعيِّ المُحرَّمِ ]

الطلاقُ البِدعيُّ المُحرَّمُ : أن يُطلِّقَها في نحوِ حيضٍ ، أو طهرٍ وطئَ فيهِ ، أو في حيضٍ قبلَهُ ولا حَمْلَ بيّنٌ ، أو قد ظلمَها في قَسْمٍ وإن سألَتْهُ الطلاقَ ، إلَّا إن كانَ بعوضٍ منها ؛ فلا حرمةَ ؛ كما لو بذلَهُ أجنبيٌّ في مسألةِ الوطءِ في الطُّهرِ ؛ لإشعارِ الزوجِ بعدمِ الندمِ ، قالَهُ في « التحفةِ » و« الفتحِ »[2] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٨٦ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٧٩/٨ ) ، فتح الجواد ( ١٧٥/٢ ـ ١٧٦ ) .

# صرائح الطلاق

## مسألة

### [ في صرائحِ الطلاقِ ]

**صرائحُ الطلاقِ ثلاثٌ** : ( الطلاقُ ) ، و( الفِراقُ ) ، و( السَّراحُ ) ، **لا غيرُها وإنِ اشتَهَرَ في عُرْفِ مَحلَّةٍ** ؛ وذلك كـ : ( طَلَّقتُكِ ) ، و( أنتِ مُطلَّقةٌ ) وإن أبدلَ الكافَ شيناً ؛ كـ : ( طَلَّقتُشِ ) ، فلو أسقطَ المفعولَ فقالَ : ( طَلَّقتُ ) فقطْ ، أوِ المبتدأَ فقالَ : ( طالقٌ ) فقطْ . . **لم يقعِ الطلاقُ** وإن نواهُ .

**نعم** ؛ إن سبقَ سؤالُها أو سؤالُ غيرِها الطلاقَ فأجابَهُما بذٰلكَ . . **وقعَ** ، نصَّ عليهِ في « شرحِ السِّراجيةِ » و« فتاوى ابنِ حجرٍ »[1] ، **وهوَ ظاهرُ** عبارةِ « التحفةِ » و« القلائدِ » وغيرِهما[2] .

---

### ( صرائح الطَّلاق )

[١٩٩٣] **قولُهُ** : ( **لم يقعِ . . .** ) إلخ : **سُئِلَ** « **ك** » عمَّن تخاصمَ معَ زوجتِهِ فقَبَّضَتْهُ بيدِها ، وقالَتْ لهُ : ( طَلِّقْني ) ، فقالَ : ( طالقٌ بالثلاثِ ) ، أو ( مُطلَّقةٌ بالثلاثِ ) : فهل يقعُ عليهِ طلاقٌ بذٰلكَ أو لا ؟

**فأجابَ بقولِهِ** : ( **اعلمْ** : **أنَّهُ** قدِ اختُلِفَ في هٰذهِ المسألةِ مِنْ قبلِ هٰذا العصرِ ، وكذا علماءُ عصرِنا ؛ **فمنهُم** : مَنْ رأىٰ وقوعَ الطلاقِ بما ذُكِرَ ، **ومنهُم** : مَنْ رأىٰ عدمَهُ ، **والفقيرُ مُتردِّدٌ** في ذٰلكَ ، **لٰكنّي أميلُ الآنَ** إلى الوقوعِ بشرطِهِ .

**فأقولُ** : **اعلمْ** : أنَّ الزوجَ إذا قالَ لزوجتِهِ : « طالقٌ » ولم يتقدَّمْ لها ذكرٌ . . **لا يقعُ عليهِ** شيءٌ وإن نوىٰ زوجتَهُ ، **بل هوَ لغوٌ** ، كما صرَّحوا بهِ ؛ **منهُمُ** : ابنُ حجرٍ في مواضعَ مِنْ « **تحفتِهِ** » ) .

---

(١) المشكاة الزجاجية ( ق/٤٥ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١٦٧/٤ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٨/٨ ) ، قلائد الخرائد ( ٢٠٠/٢ ، ٢٠٢ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ في أنَّ قولَهُ : ( عليَّ الطلاقُ ) صريحٌ ، ومثلُهُ : ( يلزمُني ) و( واجبٌ عليَّ ) ]

قولُهُ : ( عليَّ الطلاقُ ) ، أو ( يلزمُني الطلاقُ ) ، أو ( الطلاقُ واجبٌ عليَّ ) . . **صريحٌ على المعتمدِ** ، **وقيلَ** : كنايةٌ ، **وقيلَ** : لاغٍ ، فإن قيَّدَهُ . . **اعتُبِرَ** وجودُ الصفةِ .

ولو قالَ : ( طلاقُكِ بخروجِكِ مِنْ بيتِكِ ) . . **وقعَ بخروجِها رجعيّاً** .

ولو قالَ : ( عليَّ الطلاقُ مِنْ فرسي أو سيفي ) مثلاً . . **فظاهرُهُ** كنايةٌ ، **وباطنُهُ** صريحٌ ما لم ينوِ ( مِنْ فرسي ) قبلَ فراغِ لفظِ اليمينِ .

---

ثمَّ قالَ : ( وهل عدمُ الوقوعِ بذٰلكَ مطلقاً ، أو عندَ عدمِ قرينةٍ لفظيةٍ يرتبطُ بها قولُ الزوجِ : « طالقٌ » ؟

**اختُلِفَ في ذٰلكَ** ، والذي نقلَهُ الأذرعيُّ في « توسُّطِهِ » عن « تعليقِ القاضي » . . **يفيدُ** الأولَ ) ، ثمَّ قالَ : ( لٰكنِ الذي في كلامِ الشيخينِ وتبعَهُما مُحقِّقو المُتأخِّرينَ : بأنَّ « طالقٌ » يكونُ حينَئذٍ ـ أي : عندَ وجودِ القرينةِ ـ مِنْ صرائحِ الطلاقِ ) .

ثمَّ قالَ : ( **وإذ قد علمتَ ذٰلكَ** . . **فاعلمْ** : أنَّهُ ليسَ كلُّ سؤالٍ يرتبطُ بهِ قولُ الزوجِ : « طالقٌ » ، **فقد صَرَّحَ الجلالُ السيوطيُّ في « فتاويهِ »** : بأنَّ التشاجرَ معَ الزوجةِ وقولَها لهُ : « قلْ : طالقٌ » . . ليسَ ممَّا يرتبطُ بهِ قولُ الزوجِ : « طالقٌ » ) .

ثمَّ نقلَ عبارةَ « فتاويهِ » ، ثمَّ قالَ : ( **إذا تقرَّرَ ما ذُكِرَ** . . **فلنرجعْ إلىٰ صورةِ السؤالِ** ـ وذَكَرَها ـ فإن قلنا بما سبقَ عنِ القاضي . . **فقدِ انقضى الوَطَرُ مِنَ النظرِ** ؛ لعلمِنا حينَئذٍ بعدمِ وقوعِ الطلاقِ ، وإن قلنا بما جرىٰ عليهِ جمهورُ المُتأخِّرينَ . . فهل يكونُ قولُ الزوجةِ : « طَلِّقْني » مِنَ القرينةِ التي يرتبطُ بها قولُ الزوجِ : « طالقٌ » ، أو أنَّ ذٰلكَ ليسَ مِنَ القرينةِ المذكورةِ ؟ **للنظرِ في ذٰلكَ مجالٌ** ، والذي رأيتُهُ في « فتاوىٰ شيخِ الإسلامِ » . . **يفيدُ** : أنَّ ذٰلكَ ليسَ مِنَ القرينةِ اللفظيةِ ) .

ثمَّ نقلَ عبارةَ « فتاويهِ » ، ونقلَ كلاماً عنِ « التحفةِ » وعنِ « الإمدادِ » و« فتاوى ابنِ زيادٍ » ،

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٧٢ ـ ١٧٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[1] [ فيمَنْ قيلَ لهُ : ( أطلقتَ زوجتَكَ ؟ ) ، فقالَ : ( نعم ) ]**

قيلَ لهُ : ( أَطَلَّقتَ زوجتَكَ ؟ )[2] ، فقالَ : ( نعم ) : **فإن قصدَ السائلُ** طلبَ الإيقاعِ مِنَ الزوجِ . . **فصريحٌ** ، **وإن قصدَ** الاستخبارَ عن طلاقٍ سابقٍ ، أو جُهِلَ قصدُهُ . . **فإقرارٌ بهِ** ؛ إن كانَ قد طَلَّقَ . . صحَّ ، وإلَّا . . فلا . انتهىٰ .

---

ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : ( **والحاصلُ** : أنَّا إن قلنا بمفهومِ كلامِ الشيخينِ الأولِ ـ أعني : قولَهُما ما أردتُ ـ . . كانَ « طالقٌ » معَ وجودِ القرينةِ اللفظيةِ التي يرتبطُ بها **كنايةً مِنْ كناياتِ الطلاقِ** ، ولا يقعُ بهِ الطلاقُ إلَّا إن قصدَهُ .

وإن قلنا بما قالاهُ آخِراً ، وهوَ قولُهُما : « وإن لم يَدَّعِ . . . » إلخ ـ **وهوَ الذي جرىٰ عليهِ** الشيخُ ابنُ حجرٍ تبعاً لغيرِهِ ـ . . كانَ « طالقٌ » **حينَئذٍ كالبرزخِ بينَ الصريحِ والكنايةِ** ؛ فليسَ بصريحٍ محضٍ ولا كنايةٍ محضةٍ ؛ **إذِ الصريحُ لا تُقبَلُ فيهِ** دعوىٰ إرادةِ غيرِ زوجتِهِ ، **والكنايةُ لا يقعُ بها** طلاقٌ عندَ الإطلاقِ ، **فتنبَّهْ لهُ** .

وقد علمتَ ممَّا أوردتُهُ لكَ وجهَ القائلِ بالوقوعِ ، والقائلِ بعدمِهِ ، ولا شبهةَ في أنَّ الأخذَ بالطلاقِ **هوَ الأحوطُ** ، فَدَعْ ما يَرِيبُكَ إلىٰ ما لا يَرِيبُكَ ، **لٰكنْ ينبغي** أن يُطَلِّقَها صريحاً ؛ لتحِلَّ لغيرِهِ بيقينٍ ، **هٰذا ما ظهرَ للحقيرِ الآنَ** ) انتهىٰ[3] .

[ ١٩٩٤ ] **قولُهُ** : ( **فإن قصدَ السائلُ** ) لو قصدَ السائلُ بقولِهِ : ( أَطَلَّقتَ زوجتَكَ ؟ ) الإنشاءَ ، فظنَّهُ الزوجُ مُستخبِراً ، أو بالعكسِ . . **فينبغي** اعتبارُ ظنِّ الزوجِ ، وقَبُولُ دعواهُ ظنَّ ذٰلكَ . انتهىٰ « م ر » انتهىٰ « عبد الحميد »[4] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦ ) .

(٢) في ( ي ) هنا : ( قوله : « أطلقت زوجتك » خرج : ما لو قيل له : « ألك عرسٌ » أو « زوجة ؟ » فقال : « لا » ، أو « أنا عازب » فهو كناية عند شيخنا ، ولغو عند الخطيب ؛ لأنه كذب محض . انتهىٰ « جمل » ) ، وسيأتي ضمن ( فائدة ) في ( ٥٢٥/٢ ) .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ١٨١ ـ ١٨٦ ) ، تحفة المحتاج ( ٢٥٤/٦ ، ١٢/٨ ـ ١٣ ) ، الشرح الكبير ( ٥٢٥/٨ ـ ٥٣٢ ) ، روضة الطالبين ( ٣٣٣/٥ ـ ٣٣٤ ) ، الحاوي للفتاوي ( ١٩٩/١ ) ، فتاوىٰ شيخ الإسلام ( ص ٢٤١ ) ، الإمداد ( ٥/ق ٥٨٣ ـ ٥٨٥ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/٢٤٧ ) ، وانظر « نهاية المطلب » ( ٣٣/١٤ ـ ٣٥ ) و« قوت المحتاج » ( ٢٧٨/٦ ـ ٢٨٢ ) .

(٤) حاشية الشرواني ( ١٣٤/٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٤٢/٧ ) .

**قلتُ** : قالَ « سم » : ( ولو قيلَ لهُ : « طَلَّقتَ زوجتَكَ ؟ » ، فقالَ : « نعم » . . **طَلَقَتْ** ؛ لأنَّ تقدُّمَ الطلبِ جعلَ التقديرَ : « نعم ، طلقتُها » بمعنى الإنشاءِ ) انتهىٰ « جمل »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( زينبُ طالقٌ ) واسمُها وأجنبيةٍ زينبُ ، وقالَ : أردتُ الأجنبيةَ ]**

قالَ لزوجتِهِ ابتداءً ، أو بعدَ سؤالِها الطلاقَ : ( زينبُ طالقٌ ) واسمُها زينبُ واسمُ أجنبيةٍ أيضاً ، وقالَ : أردتُ الأجنبيةَ . . **لم يُقبَلْ** ظاهراً ، **بل يُديَّنُ** ؛ لاحتمالِهِ ، كما في « التحفةِ »[2] .

ولو قيلَ لهُ : ( طَلَّقتَ فلانةَ ؟ ) ، فقالَ : ( قد طَلَّقتُها الثلاثَ ) . . **حُكِمَ عليهِ بالطلاقِ ظاهراً وباطناً** إن قصدَ إنشاءَ الطلاقِ ، أو سبقَ منهُ طلاقٌ ، وإلَّا . . **فظاهراً فقطْ ويُديَّنُ** ؛ **فحينَئِذٍ** : إن لم يبلغِ الحاكمَ وصَدَّقَتْهُ الزوجةُ علىٰ ذٰلكَ . . **جازَ لها** تمكينُهُ ، **وجازَ للشهودِ** ألَّا يشهدوا عليهِ ، كما في نظائرِ المسألةِ ، **كما أفهمَهُ** كلامُ أبي مخرمةَ وباجَمَّالٍ و« ترغيبِ المشتاقِ »[3] .

وفي « التحفةِ » : ( **معنى التديينِ** : أنَّهُ إن غلبَ علىٰ ظنِّها صدقُهُ . . **وجبَ عليها** تمكينُهُ ، وإن ظنَّتْ كذبَهُ . . **حرمَ** ، وإنِ استوى الأمرانِ . . **كُرِهَ** ، ولها إذا كذَّبَتْهُ أن تنكحَ مَنْ

---

[ ١٩٩٥ ] **قولُهُ** : ( **ولو قيلَ لهُ : « طَلَّقتَ زوجتَكَ ؟ »** ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، والذي في « الجملِ » عن « ع ش » عن « سم » . . ما نصُّهُ : ( **فرعٌ** : وقعَ السؤالُ عمَّن قيلَ لهُ : « طَلِّقْ زوجتَكَ » بصيغةِ الأمرِ ، فقالَ : « نعم » ، **وبلغَني أنَّ بعضَهُم أفتىٰ** بعدمِ الوقوعِ مُحتجّاً بأنَّ « نعم » هنا وعدٌ لا يقعُ بهِ شيءٌ ، **وفيهِ نظرٌ** ، بل تقدُّمُ الطلبِ يجعلُ التقديرَ : « نعم ، طَلَّقتُها » بمعنى الإنشاءِ ؛ **فالوقوعُ مُحتمِلٌ قريبٌ جدّاً** ) انتهىٰ[4] .

---

(١) فتوحات الوهاب ( ٣٨١/٤ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ١٣٤/٨ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٧١/٨ ) .

(٣) المشكاة الزجاجية ( ق/٤٠ ) ، ترغيب المشتاق ( ق/٤٧ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٠٤ ـ ٢٠٦ ) .

(٤) فتوحات الوهاب ( ٣٨١/٤ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٤٢/٧ ) .

لم يُصدِّقْهُ ، ولا يتغيَّرُ الحالُ بحكمِ الحاكمِ بالتفريقِ أو عدمِهِ ؛ إذِ العبرةُ : بالباطنِ ، فلا يُحِلُّ حراماً ولا يُحرِّمُ حلالاً )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( اذهبي ؛ أنا الَّا مُطلِّقش ) ]**

قالَ لها : ( اذهبي ؛ أنا الَّا مُطلِّقش ) . . طَلَقَتْ واحدةً .

ولو قالَ لها : ( أنتِ طالقٌ الطلاقَ القطعَ بَرِيَّةٌ [ مِنْ ] كلِّ شرطٍ ) ، فقالَ لهُ آخرُ : لا تقلْ : ( بَرِيَّةٌ . . . ) إلخ ، فأعادَهُ كذٰلكَ . . طَلَقَتْ ثنتينِ ، إلَّا إن أرادَ بالثاني التأكيدَ للأولِ ، أو ظنَّ عدمَ وقوعِهِ بهِ فأتىٰ بالثاني ؛ فتقعُ واحدةً .

نعم ؛ إن أرادَ بقولِهِ : ( الطلاقَ القطعَ ) الثلاثَ . . وقعنَ .

## فَائِدَةٌ

**[ في قولِهِ : ( طلَّقَكِ اللهُ ) ونحوِهِ ]**

مِنْ صرائحِ الألفاظِ : قولُهُ : ( طَلَّقَكِ اللهُ ) ، ومثلُهُ : ما لو قالَ لغريمِهِ : ( أبرأَكَ اللهُ ) ، أو لأمتِهِ : ( أعتقَكِ اللهُ ) ، بخلافِ ما لو قالَ : ( باعَكِ اللهُ ) ، أو ( أقالَكِ ) فإنَّهُ كنايةٌ ؛ إذِ القاعدةُ : أنَّ كلَّ ما استقلَّ بهِ الشخصُ وأسندَهُ للهِ تعالىٰ . . يكونُ صريحاً ؛ لقوَّتِهِ بالاستقلالِ ، وما لا يَستقِلُّ بهِ . . يكونُ كنايةً ، وقد نظمَ ذٰلكَ بعضُهُم بقولِهِ : [ من الرجز ]

مَا فِيهِ ٱلِاسْتِقْلَالُ بِٱلْإِنْشَاءِ ... وَكَانَ مُسْنَداً لِذِي ٱلْآلَاءِ
فَهْوَ صَرِيحٌ ضِدُّهُ كِنَايَهْ ... فَكُنْ لِذَا ٱلضَّابِطِ ذَا دِرَايَهْ

انتهىٰ « إقناع » و« باجوري »[2] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٨/٨٤ ) .

(٢) الإقناع ( ٢/١٠١ ) ، حاشية الباجوري علىٰ فتح القريب ( ٣/٤٨٠ ) ، وأورد البيتين الجمل في « التجريد لنفع العبيد » ( ٣/٧ ـ ٨ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( أنتِ مِنْ رَقَبتي طالقٌ ) ]

قالَ لها : ( أنتِ مِنْ رَقَبتي ـ أو مِنْ رِجْلي ، أو منّي ـ طالقٌ ) . . وقعَ مطلقاً ؛ إذِ الطلاقُ حَلُّ عَقدِ النكاحِ ، ويلزمُ مِنِ انحلالِهِ عن بعضِ أعضاءِ الزوجِ انحلالُهُ عن كلِّها ، ويدلُّ عليهِ : وقوعُهُ بإيقاعِهِ علىٰ جزئِها المُتصلِ ؛ إذِ العِلَّةُ عدمُ اختصاصِهِ بجزءٍ دونَ جزءٍ ؛ لئلَّا يلزمَ التبعيضُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( طَلَقا طرفاكِ ) أو ( طرفيكِ ) ]

قالَ لها : ( طَلَقَ ـ أو طَلَقا ، أو طَلَقوا ـ طرفاكِ ) أو ( طرفيكِ ) . . طَلَقَتْ ، ولا عبرةَ بلحنِهِ ؛ إذِ الطَّرَفُ بفتحِ الراءِ يُطلَقُ : على اليدينِ والرجلينِ والرأسِ ، وبإسكانِها : تثنيةُ طَرْفٍ الذي هوَ العينُ .

نعم ؛ إن أرادَ بالطَّرَفينِ ـ بالفتحِ ـ : جانبيها المُنفصِلينِ واشتَهَرَ عرفُهُم بذٰلكَ ، أو بالطَّرْفِ ـ بالسكونِ ـ : غيرَ العينِ . . دُيِّنَ .

ولو قالَ : ( طَلَقَتْ رَقبَتَكِ ) ، أو ( طَلَّقتُ رَقَبتُكِ ) بالنصبِ في الأُولىٰ والرفعِ في الثانيةِ ، عكسَ إعرابِهِما . . طَلَقَتْ ، ولا يضرُّ لحنُهُ أيضاً ، بخلافِ : ( انطلقَ رَقَبتُكِ ) فإنَّهُ كنايةٌ .

---

[ ١٩٩٦ ] قولُهُ : ( نعم ؛ إن أرادَ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ش » : ( فإنِ ادَّعىٰ أنَّهُ أرادَ بطرَفيها : جانبيها غيرَ المُتَّصِلينِ بها ، واشتَهَرَ أيضاً في عُرْفِهِم إطلاقُ الطَّرَفينِ على الجانبينِ . . فالظاهرُ : تصديقُهُ ؛ لأنَّ كلامَهُ يحتمِلُهُ .

وإن لم يَشتهِرْ ذٰلكَ في عُرْفِهِم . . فالظاهرُ : تديينُهُ هنا إن فتحَ الراءَ كما مرَّ ، فإن سَكَّنَها . . كانَ تثنيةَ « طَرْفٍ » وهوَ مِنْ أسماءِ العينِ ، فكأنَّهُ قالَ : « طَلَقَ عيناكِ » فيكونُ صريحاً أيضاً ، ويُدَيَّنُ إن قالَ : « أردتُ بالطَّرَفِ غيرَ ذٰلكَ » ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٦٧ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٣٧٣ ـ ٣٧٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( إن لم تتزوَّجي فلاناً .. فأنتِ طالقٌ ) ]

قالَ لها : ( إن لم تتزوَّجي فلاناً .. فأنتِ طالقٌ ) .. **وقعَ حالاً على المعتمدِ** ، .......

---

[١٩٩٧] **قولُهُ** : ( **وقعَ حالاً** ) أي : ولغا ما شرطَهُ ، ذكرَهُ ابنُ أبي الصيفِ والعامريُّ والأزرقُ وغيرُهُم ؛ كعبدِ اللهِ ابنِ عُجَيْلٍ ، ونقلَهُ عن مشايخِهِ ، **وقاسَهُ العامريُّ على** : ( أنتِ طالقٌ على ألَّا تحتجبي عنّي ) ، **وغيرُهُ على** : ( إن لم تصعَدي السماءَ .. فأنتِ طالقٌ ) ، بجامعِ استحالةِ البرِّ ؛ **إذ لا يمكنُها** التزوُّجُ وهيَ زوجةٌ ، وعندَ استحالتِهِ **يقعُ** حالاً ، **وقيلَ** : عندَ اليأسِ[2] .

**وخالفَهُمُ** النورُ الأصبحيُّ ؛ **فأفتىٰ** : بأنَّها **لا تَطلُقُ** إلَّا بفواتِ الصفةِ بموتِ الزوجةِ ، أوِ المحلوفِ عليهِ[3] ، وعنِ الإمامِ أحمدَ بنِ موسى ابنِ عُجَيْلٍ ما يوافقُهُ ؛ **فإنَّهُ أفتىٰ في** : ( أنتِ طالقٌ إن لم ترجعي لزوجِكِ الأولِ ) : بأنَّها **لا تَطلُقُ** رجعَتْ إليهِ أم لا[4] .

**والأولُ أوجهُ** ، **زادَ الأزرقُ** : ( **وعليهِ** : متىٰ تزوجَتْ .. **لزمَها للمُعلِّقِ** مهرُ المثلِ ؛ **قياساً علىٰ ما في « البحرِ » وأقرَّهُ ابن الرِّفعةِ** : أنَّهُ لو أوصىٰ بإعتاقِ أمتِهِ بشرطِ ألَّا تتزوَّجَ .. **عَتَقَتْ** ، فإن تزوجَتْ .. **صحَّ ولزمَها** قيمتُها ، **ولا يُقالُ** : هـٰذهِ مملوكةٌ ؛ لأنَّ البُضْعَ مُستحَقٌّ لهُ ـ أي : للزوجِ في الحُرَّةِ ـ أيضاً ، فإذا فَوَّتَتْهُ ؛ أي : بفواتِ شرطِهِ .. **لزمَها** عوضُهُ ؛ وهوَ مهرُ المثلِ ) انتهىٰ[5] .

**وفيهِ نظرٌ** ، **والفرقُ واضحٌ** ؛ فإنَّهُ عُهِدَ تأثيرُ شروطِ السيدِ فيما بعدَ العتقِ ؛ كأن تخدمَ ولدَهُ أو فلاناً سنةً ، بخلافِ شروطِ الزوجِ ، **وسرُّهُ**[6] : أنَّ العتقَ إحسانٌ ؛ **فمُكِّنَ** مِن اشتراطِ ما ينفعُهُ بعدَهُ ، ولا كذٰلكَ الطلاقُ ، **فتأمَّلْهُ** . انتهىٰ « تحفة »[7] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٤٤ ) .

(٢) نفائس الأحكام ( ق/١٢٨ ـ ١٢٩ ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ١٠٤/٨ ) .

(٣) فتاوى الأصبحي ( ق/٨٧ ) .

(٤) انظر « تحفة المحتاج » ( ١٠٤/٨ ) .

(٥) انظر « نفائس الأحكام » ( ق/١٢٦ ـ ١٢٧ ) ، و« بحر المذهب » ( ٢٧/٨ ) ، و« كفاية النبيه » ( ٢٩٢/١٣ ) .

(٦) أي : تأثير شروط السيد بعد العتق . « شرواني » ( ١٠٤/٨ ) .

(٧) تحفة المحتاج ( ١٠٤/٨ ) .

خلافاً للأصبحيّ[1] ، ولا يلزمُها مهرُ مثلٍ للمُطلِّقِ إذا تزوَّجَتْ ، خلافاً للأزرقِ[2] .

ولو طَلَّقَ رجعيّاً ثمَّ قالَ : ( يصيرُ تطليقي ثلاثاً إن لم تفعلي كذا ) . . **لغا ولم تَحرُمْ عليهِ مطلقاً** ، سواءٌ وصلَهُ ونوىٰ بهِ الحالَ وأنَّهُ مِنْ تتمَّةِ الأولِ أم لا **على المعتمدِ** ؛ لأنَّ ذٰلكَ كلامٌ مُستأنَفٌ لا يصلحُ لذٰلكَ .

**وبهِ فارقَ قولَهُ** : ( ثلاثاً ) بعدَ ( أنتِ طالقٌ ) **فإنَّهُ تقعُ بهِ الثلاثُ** إذا نوىٰ أنَّهُ مِنْ تتمَّةِ الأولِ ولم يَطُلِ الفصلُ .

**نعم ؛ إن قصدَ بـ ( أنتِ طالقٌ ) الثلاثَ . . وقعنَ .**

## مَسْأَلَةٌ

### « كـ »[3] [ فيمَنْ كَرَّرَ صرائحَ الطلاقِ أو كناياتِهِ ]

كَرَّرَ صرائحَ الطلاقِ أو كناياتِهِ ولو معَ اختلافِ ألفاظِهِ أو أكثرَ مِنْ ثلاثِ مراتٍ ؛ كـ : ( أنتِ طالقٌ ، طَلَّقتُكِ ، أنتِ مُطلَّقةٌ ) ، أو ( أنتِ طالقٌ ، مُفارَقةٌ ، مُسرَّحةٌ ) ، أو ( أنتِ بائنٌ ، اعتدّي ، اخرجي ) : فإن قصدَ التأكيدَ . . **فواحدةٌ** ، وإن قصدَ الاستئنافَ أو أطلقَ . . **تَعَدَّدَ** .

وهٰذا كما لو أُصمِتَ عنِ الكلامِ معَ بقاءِ الشعورِ ، فقيلَ لهُ ثلاثَ مراتٍ : ( نَشهَدُ عليكَ

---

[ ١٩٩٨ ] **قولُهُ** : ( **خلافاً للأصبحيّ** ) القائلِ : إنَّهُ لا يقعُ إلَّا باليأسِ بموتِ الزوجةِ ، أوِ المحلوفِ عليهِ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[ ١٩٩٩ ] **قولُهُ** : ( **كَرَّرَ صرائحَ الطلاقِ . . .** ) إلخ ، **والحاصلُ** : أنَّ تنجيزَ الطلاقِ إن طالَ الفصلُ بينَ مُكرَّرِهِ . . **تَعدَّدَ** مطلقاً ، **ولا يُقبَلُ منهُ ظاهراً** إرادةُ التأكيدِ ، وإن لم يطلْ . . **تعدَّدَ** إن قصدَ الاستئنافَ ، وكذا إن أطلقَ ؛ **لأنَّ اللفظَ إذا دارَ بينَ التأسيسِ والتأكيدِ . . حُمِلَ على الأولِ** على المُقرَّرِ في القواعدِ الأصوليةِ .

---

(١) فتاوى الأصبحي ( ق/٨٧ ) .
(٢) نفائس الأحكام ( ق/١١٦ ـ ١١٧ ) .
(٣) فتاوى الكردي ( ص ١٩٢ ـ ١٩٣ ) .

أنَّ فلانةَ طالقٌ مِنْ عَقدِكَ آخِرَ جزءٍ مِنْ حياتِكَ ؟ ) ، فقالَ كلَّ مرةٍ : ( آها ) أي : نعم ؛ فتقعُ الثلاثُ أيضاً ، لٰكنْ بقصدِ الاستئنافِ ، لا إن أطلقَ أو قصدَ التأكيدَ . انتهىٰ .

قلتُ : ومحلُّ عدمِ التعدُّدِ بقصدِ التأكيدِ : إن أتىٰ بالألفاظِ فوراً ، لا إن فصلَ بفوقِ سكتةِ التنفُّسِ والعِيِّ ، وإلَّا . . تَعدَّدَ مطلقاً ، كما أنَّ محلَّ ذٰلكَ أيضاً : في غيرِ المُعلَّقِ ، أمَّا هوَ . . فلا تعدُّدَ فيهِ ، إلَّا إن قصدَ الاستئنافَ ، كما في « التحفةِ » وغيرِها [1] .

وعبارةُ « ي » : ( ولو قالَ : « أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدارَ » وكَرَّرَهُ مراراً ولو متراخياً : فإن قصدَ بالثاني طلاقاً ثانياً . . تعدَّدَ ، أوِ الاستئنافَ أو أطلقَ . . وقعَ الأولُ فقطْ ، ويُصدَّقُ بيمينِهِ ) انتهىٰ [2] .

ونحوُ ذٰلكَ كلِّهِ في « ش » ، وزادَ : ( وهٰذا في مدخولٍ بها ، أمَّا غيرُها . . فتقعُ واحدةٌ مطلقاً مُنجَّزاً أو مُعلَّقاً ، والظِّهارُ كالطلاقِ إلَّا في حالةِ الإطلاقِ ؛ فيُحمَلُ على التأكيدِ مطلقاً ) [3] .

## مَسْأَلَةٌ

« ك » ، ونحوه « ش » [4] [ فيما لو قالَ لها : ( أنتِ مُطلَّقةٌ ) فقيلَ لهُ : ( طَلِّقْ بالثلاثِ ) فقالَ : ( وبالثلاثِ ) ]

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

وأمَّا مُعلَّقُهُ إذا تكرَّرَ ولو مُتراخياً . . فلا يَتعدَّدُ إلَّا إن قصدَ الاستئنافَ فقطْ ، لا إن قصدَ التأكيدَ أو أطلقَ .

وفرَّقوا بينَهُ وبينَ المُنجَّزِ : بأنَّ المُعلَّقَ يتعلَّقُ بأمرٍ مُستقبَلٍ ؛ فالتأكيدُ بهِ أليقُ ، أفادَهُ في « أصلِ ش » .

[ ٢٠٠٠ ] قولُهُ : ( أوِ الاستئنافَ ) كذا بخطِّ المُؤلِّفِ ، وهوَ سبقُ قلمٍ ، وصوابُهُ : ( التأكيدَ ) ، كما تُصرِّحُ بهِ عبارةُ « أصلِ ي » وغيرِهِ .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٨/١٠ ) .
(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٨٧ ـ ٢٩٠ ) .
(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٣٧٤ ـ ٣٧٥ ) .
(٤) فتاوى الكردي ( ص ١٨٦ ـ ١٨٧ ، ١٩٢ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٣٤٢ ) .

قالَ لها : ( أنتِ مُطلَّقةٌ ) ، فقيلَ لهُ : ( طَلِّقْ بالثلاثِ ) ، فقالَ : ( وبالثلاثِ ) : فإن لم يفصلْ بينَهُما بسكتةِ التنفُّسِ والعِيِّ . . وقعَتِ الثلاثُ ، وإن فصلَ ولم تنقطعْ نسبتُهُ عنهُ ونوىٰ أنَّهُ مِنْ تتمَّةِ الأولِ وبيانٌ لهُ . . فكنايةٌ ، وإلَّا . . لم يُؤثِّرْ مطلقاً .

## مَسْأَلَةٌ

« **شٍ** » [ فيمَنْ طَلَّقَ ثلاثاً ثمَّ ادَّعىٰ أنَّهُ فصلَ بينَ ( طالقٌ ) و( ثلاثاً ) ] (1)

طَلَّقَها ثلاثاً ، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّهُ فصلَ بينَ ( طالقٌ ) و( ثلاثاً ) فاصلٌ مُضِرٌّ : فإن صَدَّقَتْهُ ، أو شهدَتْ لهُ بينةٌ بالفصلِ ولم تعارضْها أخرىٰ بالاتصالِ . . **فواحدةٌ** ، وإن كَذَّبَتْهُ . . صُدِّقَ بيمينِهِ ، ما لم يصدرْ منهُ إقرارٌ بالثلاثِ ولو بعدَ أن حلفَ وراجعَ ؛ **فتقعُ الثلاثُ** مُؤاخَذةً لهُ بإقرارِهِ ، ولا تُقبَلُ دعواهُ أنَّهُ إنَّما أقرَّ بظنِّ الطلاقِ ؛ كما لو نكلَ عنِ اليمينِ فحَلَفَتِ المردودةَ ، أو أقامَتْ هيَ بينةً فقطْ ، أو تعارضَتْ بينتُها بالاتصالِ وبينتُهُ بضدِّهِ ؛ **فتُقدَّمُ** بينتُها ؛ لأنَّ معَها زيادةَ علمٍ بالاتصالِ الذي هوَ خلافُ الأصلِ ، فتكونُ حينَئذٍ ناقلةً .

---

[٢٠٠١] **قولُهُ** : ( **بسكتةِ التنفُّسِ** ) كذا بخطِّهِ ، وهوَ سبقُ قلمٍ ، وصوابُهُ ـ كما في « **أصلِ ك** » و« **ش** » عنِ « **التحفةِ** » ـ : ( بأكثرَ مِنْ سكتةِ التنفُّسِ والعِيِّ ) انتهىٰ (2) .

[٢٠٠٢] **قولُهُ** : ( **فكنايةٌ** ) عبارةُ « **أصلِ ك** » و« **ش** » عنِ « **التحفةِ** » : ( ومتىٰ فصلَهُ بذٰلكَ ولم تنقطعْ نسبتُهُ عنهُ عرفاً . . **كانَ كالكنايةِ** ؛ فإن نوىٰ أنَّهُ مِنْ تتمَّةِ الأولِ وبيانٌ لهُ . . **أثَّرَ** ، وإلَّا . . فلا ، وإنِ انقطعَتْ نسبتُهُ عنهُ عرفاً . . **لم يُؤثِّرْ مطلقاً** ) انتهىٰ (3) .

[٢٠٠٣] **قولُهُ** : ( **صُدِّقَ بيمينِهِ** ) أي : لرجوعِ ذٰلكَ إلى الاختلافِ في صفةِ لفظِهِ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

---

(1) فتاوى الأشخر ( ق/٣٧٤ ـ ٣٧٧ ) .

(2) تحفة المحتاج ( ٨/١٤ ) .

(3) تحفة المحتاج ( ٨/١٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش » [ فيمَنْ سألَتِ الطلاقَ فقالَ : ( متىٰ مِنْ رَقَبتي . . أنتِ طالقٌ بالثلاثِ ) ] [1]

سألَتْهُ الطلاقَ فقالَ : ( متىٰ مِنْ رَقَبتي . . أنتِ طالقٌ بالثلاثِ ) . . حُكِمَ عليهِ بها ، إلَّا إن أرادَ بـ ( متى ) الاستفهامَ ولم يأتِ بـ ( الفاءِ ) قبلَ ( أنتِ . . . ) إلخ ؛ فيُصدَّقُ بيمينِهِ ؛ لأنَّ أسلوبَ كلامِهِ يحتملُهُ ؛ فكأنَّهُ قالَ : ( متىٰ تصيرينَ مُطلَّقةً ثلاثاً ؟ ) ، فإن أتىٰ بـ ( الفاءِ ) . . لم يُصدَّقْ ظاهراً ؛ كما لوِ ادَّعىٰ أنَّهُ أرادَ التعليقَ بالبراءةِ ولا قرينةَ ؛ كمنعِهِ مِنَ التلفُّظِ بذٰلكَ على المعتمدِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش » [ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( أنتِ طالقٌ عددَ المشيِ ) ] [2]

قالَ لها : ( أنتِ طالقٌ عددَ المشيِ ) وأطلقَ . . فواحدةٌ ؛ لأنَّ المشيَ اسمُ جنسٍ إفراديٌّ لا تعدُّدَ في ماهيَّتِهِ ، بخلافِ ما لو نوىٰ عددَ أنواعِهِ ، أو مرَّاتِهِ ، أو تلفَّظَ بذٰلكَ ؛ فتقعُ

---

[٢٠٠٤] قولُهُ : ( قالَ : متىٰ تصيرينَ . . . ) إلخ : كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، وعبارةُ « أصلِ ش » : ( كأنَّهُ : « قالَ : متىٰ تصيرينَ مُطلَّقةً منِّي ثلاثاً ؟ » ) انتهىٰ .

[٢٠٠٥] قولُهُ : ( ظاهراً ) أي : فيُدَيَّنُ ، كما في « أصلِ ش » .

[٢٠٠٦] قولُهُ : ( بالبراءةِ ) أي : ببراءةِ رَقَبتِهِ مِنْ دَينِها ؛ أي : أنَّهُ أرادَ أن يقولَ : ( متىٰ مِنْ رَقَبتي برئَ دَيْنُكِ . . فأنتِ طالقٌ ) انتهىٰ « أصل ش » .

[٢٠٠٧] قولُهُ : ( كمنعِهِ مِنَ التلفُّظِ ) كأن وضعَ إنسانٌ يدَهُ علىٰ فيهِ ومنعَهُ مِنَ التكلُّمِ .

انتهىٰ « أصل ش » عنِ الدَّميريِّ [3] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٦٣ ـ ٣٦٤ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٣٦١ ـ ٣٦٢ ) .

(٣) النجم الوهاج ( ٥٥٧/٧ ) .

الثلاثُ ؛ كما لو قالَ : ( أنتِ طالقٌ عددَ أنواعِ ـ أو أجناسِ ، أو أصنافِ ـ الطلاقِ ) ، أو ( عددَ ضُراطِ إبليسَ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[1] [ فيمَنْ طَلَّقَ ثلاثاً في مجلسٍ واحدٍ وأرادَ تقليدَ ابنِ تيميةَ بحُسبانِها واحدةً ]**

طَلَّقَها ثلاثاً في مجلسٍ واحدٍ وأرادَ تقليدَ القائلِ ـ وهوَ ابنُ تيميةَ ـ بأنَّها تُحسَبُ واحدةً[2] . . **لم يَجُزْ لهُ** ذٰلكَ ، **وقد غَلَّطَهُ** العلماءُ ، **وأجمعوا** علىٰ عدمِ جوازِهِ ، وهوَ مِنْ تجرُّؤِ جهلةِ العوامّ . انتهىٰ .

وعبارةُ « **ش** » : ( طَلَّقَ ثلاثاً فسُئِلَ عن مذهبِهِ فقالَ : شافعيٌّ ، ثمَّ غابَ أيّاماً وعادَ ، وقالَ : « قد راجعتُها وأنا إسماعيليٌّ » . . **لم يُقبَلْ** قولُهُ مطلقاً ؛ لتكذيبِهِ نفسَهُ ، بل وإن صُدِّقَ في دعواهُ الثانيةِ وحكمَ لهُ حاكمٌ بذٰلكَ .

وهٰذا كما لو طَلَّقَها ثلاثاً ثمَّ ثلاثاً ثمَّ ثلاثاً ، وادَّعىٰ أنَّهُ زيديٌّ ، فاستفتى الزيديةَ ، فقالوا : تقعُ بالثلاثِ واحدةٌ ؛ لأنَّهُ بكلِّ ثلاثٍ تقعُ واحدةٌ ، بل لو فُرِضَ أنَّ الكلَّ بمجلسٍ واحدٍ ؛ **فتقعُ** الثلاثُ أيضاً ، **ولا عبرةَ** بقولِ الزيديةِ ؛ لخرقِهِمُ الإجماعَ الفعليَّ مِنَ البينونةِ الكبرىٰ بالثلاثِ مطلقاً ، **فيجبُ** نقضُ الحكمِ في هٰذهِ كالتي قبلَها علىٰ كلِّ مَنْ قَدَرَ عليهِ ، بل مَنْ قَدَرَ علىٰ نقضِهِ وردِّهِ فلم يفعلْ . . **فهوَ فاسقٌ** باعتقادِهِ المنكرَ معروفاً ، لا سيَّما والزوجانِ شافعيَّانِ .

---

[٢٠٠٨] **قولُهُ** : ( **أو عددَ ضُراطِ إبليسَ** ) **لأنَّ الضُّراطَ يشتملُ جنسُهُ** على العددِ ؛ نحوُ : ضَرْطةٌ ، وضرطتانِ ، وثلاثٌ . . . وهٰكذا ، ولا كذٰلكَ المشيُ في السؤالِ ؛ **لأمرينِ** : **أحدُهُما** : أنَّهُ لا يُقالُ في واحدِهِ : ( مَشيةٌ ) وإن كانَتْ تُطلَقُ على المَرَّةِ مِنْ حيثُ وضعُها النَّحْويُّ . **ثانيهما** : أنَّ الضُّراطَ مضافٌ إلىٰ ( إبليسَ ) **فأشعرَتِ الإضافةُ** بإرادةِ مرَّاتِهِ ، بخلافِ المشيِ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٠٩ ) .

(٢) انظر « مجموعة الفتاوىٰ » ( ٣/٢٢٥ ـ ٢٢٦ ) .

ولو ثبتَ تلفُّظُهُ بالثلاثِ ، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّهُ لم يشعرْ بذٰلكَ . . لم يُلتفَتْ إليهِ ؛ لثبوتِهِ بالبينةِ ، وهوَ الآنَ ناسٍ أو متناسٍ ، ويَبعُدُ أن يزولَ حِسُّهُ أو ينامَ بعدَ تلفُّظِهِ بالطلاقِ قبلَ الثلاثِ )[1] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

* * *

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٤٧ ـ ٣٤٨ ، ٣٦٢ ) .

# كنايات الطلاق

## مسألة

**[ فيمَنْ وكَّلَ مَنْ يكتبُ لهُ الطلاقَ فنواهُ ]**

وكَّلَ مَنْ يكتبُ لهُ الطلاقَ ونوىٰ هوَ . . **لم يقعْ ؛ إذ لا تصحُّ** النيةُ إلَّا مِنَ الكاتبِ ، فإن وَكَّلَهُ في النيةِ والكتابةِ فكتبَهُ ونوىٰ . . **وقعَ** .

**ويجري** ذٰلكَ في سائرِ العقودِ التي تَنفُذُ بالكتابةِ ؛ **فلا بدَّ** مِنْ نيةِ الكاتبِ سواءٌ عن نفسِهِ أو غيرِهِ ، قالَهُ ابنُ حجرٍ في « فتاويهِ »[1] ، ونحوُهُ « التحفةُ » و« النهايةُ »[2] .

## مسألة

« ش »[3] **[ فيمَنِ اتهمَتْهُ زوجتُهُ بأخذِ شيءٍ فقالَ : ( لا ، وإلَّا . . فعليكِ مئةُ طلقةٍ ) ]**

اتَّهمَتْهُ زوجتُهُ بأخذِ شيءٍ فأنكرَ ، فقالَتْ : ( بلىٰ ) ، فقالَ : ( لا ، وإلَّا . . فعليكِ مئةُ طلقةٍ ) . . **كانَ كنايةً تقعُ بهِ الثلاثُ** حالاً إن نواهُ ـ أي : الطلاقَ ـ ولم يقصدْ بـ ( إلَّا ) شيئاً ،

---

**( كنايات الطلاق )**

[ ٢٠٠٩ ] **قولُهُ** : ( **إن نواهُ** ) أي : نوىٰ أنَّ المئةَ طلقةً واقعةٌ عليها ، كما في « **أصلِ ش** » .

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١٤٩/٤ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٢١/٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٤٣٦/٦ ) ، وزاد في ( ب ) : ( قال « ع ش » : قوله : « أو غيره . . . » إلخ ، ولو بقوله : « اكتب : زوجة فلان طالق » ، وسواء في ذٰلك صرائح الطلاق وكناياته ) ، وشطب عليها في ( أ ) ، وانظر « حاشية الشبراملسي » ( ٤٣٧/٦ ) ، ولفظ هٰذه المسألة علىٰ هامش ( ط ) : ( وسئل عمن وكل من يكتب له الطلاق ونوىٰ ؛ فهل يقع ؟

فأجاب بقوله : لا تصح النية إلا من الكاتب ، فإن وكله في النية أيضاً فكتب الوكيل ونوىٰ . . وقع ، وإلا . . فلا ، **ويجري** ذٰلك في سائر العقود التي تنعقد بالكتابة ؛ لا تنفذ إلا إن كان الكاتب هو الناوي ، سواء الكاتب عن نفسه أو عن غيره . « فتاوى ابن حجر » ) .أ

وزاد بعدها : ( ولو كتب ناطق طلاقاً ولم ينوه . . فلغو . « منهاج » .

وخرج بـ « كتب » : ما لو أمر غيره فكتب ونوىٰ هو ؛ فلا يقع شيء ، بخلاف ما لو أمره بالكتابة أو كنايةٍ أخرىٰ وبالنية فامتثل ونوى . انتهىٰ « تحفة » ) ، وانظر « منهاج الطالبين » ( ص ٤١٤ ) ، و« تحفة المحتاج » ( ٢٢/٨ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٣٤٦ ـ ٣٤٧ ) .

فإن قصدَ بها ( إن ) الشرطيةَ المُركَّبةَ معَ ( لا ) النافيةِ . . **كانَ مُعلَّقاً** علىٰ أخذِهِ ما ادَّعتْهُ ، فإن ثبتَ بشاهدينِ ولو حِسبةً ، أو بيمينِها المردودةِ . . **وقعَ** .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[1] [ فيمَنْ أقرَّ بأنَّهُ أخرجَ زوجتَهُ ]**

أقرَّ بأنَّهُ قد أخرجَ زوجتَهُ . . **كانَ كنايةَ طلاقٍ وإن اشتَهرَ عندَهُم أنَّهُ صريحٌ فيهِ وفي** الثلاثِ ؛ **إذ لا عبرةَ** بالاشتهارِ عندَ النوويِّ[2] ، **بل لا صريحَ إلَّا** ما وردَ في الكتابِ العزيزِ ؛ مِنْ لفظِ ( الطلاقِ ) و( الفِراقِ ) و( السَّراحِ ) وما اشتُقَّ منها .

وحينَئذٍ : فإن نوىٰ بهِ إنشاءَ الطلاقِ ، أو والثلاثَ . . **وقعَ** ما نواهُ ، وإن قصدَ الإقرارَ بالثلاثِ . . **فقد غَلَّظَ** علىٰ نفسِهِ ، أو بواحدةٍ . . **صُدِّقَ بيمينِهِ** .

## مَسْأَلَةٌ

**« ك »[3] [ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ مُنتهِراً طلبَها الطلاقَ : ( انطلقَ رأسُكِ ) ]**

انتهرَ زوجتَهُ أو أمتَهُ معَ قولِها : ( طَلِّقْني ) ، أو ( أعتِقْني ) ، فقالَ : ( انطلقَ رأسُكِ ) ، أو ( بطنُكِ ) : فإن لم ينوِ شيئاً . . **فلغوٌ** ، وإن نوى الطلاقَ أوِ العتقَ . . **احتُمِلَ** إلغاؤُهُ واحتُمِلَ الوقوعُ ، **وهوَ الأحوطُ** ، كما قالَهُ ابنُ زيادٍ . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[٢٠١٠] **قولُهُ** : ( كانَ مُعلَّقاً ) أي : إن نوىٰ بقولِهِ : ( مئةُ طلقةٍ ) ما مرَّ ، وإلَّا . . **فلا ينعقدُ** التعليقُ ، **كما يفيدُهُ « أصلُ ش »** .

[٢٠١١] **قولُهُ** : ( علىٰ أخذِهِ ) **ويُنزَّلُ قولُهُ** : ( وإلَّا ) بعدَ قولِهِ : ( ما أخذتُ شيئاً ) منزلةَ قولِهِ : ( وإن كنتُ أخذتُ شيئاً . . فعليكِ مئةُ طلقةٍ ) لقصدِهِ ذٰلكَ ، كما تقرَّرَ ، **وذٰلكَ شائعٌ ذائعٌ** في الكلامِ الفصيحِ نظماً ونثراً ولغةً وعرفاً . انتهىٰ **« أصل ش »** .

[٢٠١٢] **قولُهُ** : ( **احتُمِلَ إلغاؤُهُ واحتُمِلَ الوقوعُ** ) عبارةُ **« أصلِ ك »** : ( **الذي يظهرُ لي** :

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٧٧ ـ ٣٧٨ ) .

(٢) منهاج الطالبين ( ص ٢٣٠ ) .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ١٨٠ ـ ١٨١ ) .

فيمَنْ قالَتْ لهُ زوجتُهُ : ( طَلِّقْني ) ، فقالَ : ( طَلَقَتْ رِجْلُكِ ) أنَّهُ كنايةٌ[١] .

وصَرَّحَ في « التحفةِ » و« النهايةِ » فيمَنْ قالَتْ لهُ : ( أنا مُطلَّقةٌ ؟ ) فقالَ : ( ألفَ مرةٍ ) ، أو ( هل هيَ طالقٌ ؟ ) فقالَ : ( ثلاثاً ) : بأنَّهُ كنايةٌ في الطلاقِ والعَدَدِ[٢] .

ومثلُهُ : ما لو طلبَتِ الطلاقَ فقالَ : ( اكتبوا لها ثلاثاً ) ، فإن لم يَسبِقْ طلبُها . . فلغوٌ مطلقاً .

---

أنَّ ذٰلكَ إمَّا كنايةٌ في الطلاقِ والعتقِ ؛ فإن نوىٰ بهِما ذٰلكَ . . طَلَقَتِ المرأةُ ، وعَتَقَتِ الأمةُ ، وإلَّا . . فلا .

وإمَّا أنَّهُ لغوٌ ؛ لا يقعُ بهِ شيءٌ وإن نواهُ ؛ لعدمِ اشتهارِهِ فيهِما .

ويشهدُ للأولِ : ما في « فتاوى العلَّامةِ ابنِ زيادٍ » . . . ) إلىٰ آخرِ ما نقلَهُ عنها .

ثُمَّ قالَ : ( وقد يشهدُ للثاني ـ أعني : كونَ اللفظِ المذكورِ لغواً وإن نوىٰ بهِ الطلاقَ فلا يقعُ بهِ شيءٌ ـ : نقلُ ولدِ العلَّامةِ ابنِ زيادٍ في « هامشِ فتاوىٰ والدِهِ » في جوابِ السؤالِ الذي نقلتُهُ عنها آنفاً . . ما نصُّهُ : أمَّا لو قالَ لها : « انطلقنَ رِجْلُكِ » ، ومثلُهُ : « انطلقَتْ » . . فلا يقعُ بهِ شيءٌ ، أفتىٰ بهِ الوالدُ . انتهىٰ بحروفِهِ[٣] ، وظاهرُهُ : وإن نوىٰ بهِ الطلاقَ معَ أنَّهُ وقعَ في جوابِ : « طَلِّقْني » .

ولهُم ألفاظٌ عدُّوها مِنَ اللغوِ على الوجهِ المذكورِ ؛ منها : « [ طَلَقةٌ ][٤] ـ بفتحِ اللَّامِ ـ لا أفعلُ كذا » ، و« طالقٌ لا أفعلُ » ، أو « بالطلاقِ لا أفعلُ كذا » ، أو « والطلاقِ لا أفعلُ كذا » ، أو « ما فعلتُ كذا » ، وغيرُ ذٰلكَ .

وبالجملةِ : إذا لم ينوِ بها في السؤالِ الطلاقَ أوِ العتقَ . . لا يقعُ بهِ شيءٌ ألبتةَ ، وحيثُ نوىٰ شيئاً مِنْ ذٰلكَ . . احتملَ الوقوعُ ، وهوَ الأحوطُ ) انتهىٰ .

[٢٠١٣] قولُهُ : ( طَلَقَتْ رِجْلُكِ ) بفتحِ اللامِ والقافِ ، كما في « أصلِ ك » عن « فتاوى ابنِ زيادٍ » .

---

(١) الأنوار المشرقة ( ق/٢٤٧ ـ ٢٤٨ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٨/١٤ ) ، نهاية المحتاج ( ٦/٤٣١ ) .

(٣) انظر هامش « الأنوار المشرقة » ( ق/٢٤٧ ) .

(٤) في ( ط ) : ( طلقت ) ، والمثبت من « أصل ك » .

## مسألة

« ي »[1] [ فيمَنْ كتبَ لآخَرَ : ( إن طلبَتِ الزوجةُ كلمتَها . . فأنتَ وكيلٌ مِنْ طَرَفِنا ) ]

كتبَ إلىٰ آخَرَ : ( وإن طلبَتِ الزوجةُ كلمتَها . . فأنتَ وكيلٌ مِنْ طَرَفِنا ) . . **كانَ ذٰلكَ كنايةً في الطلاقِ ، ويصحُّ** تطليقُ الوكيلِ ؛ لعمومِ الإذنِ .

## مسألة

« ب »[2] [ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( اسرحي ) ]

قولُهُ لزوجتِهِ : ( اسرحي ) **كنايةٌ يقعُ بِهِ** الطلاقُ معَ النيةِ ؛ كما لو قالَ لها عندَ الخصامِ : ( أنتِ فالَّةٌ شيطانةٌ مُسرَّحةٌ ) ولم يقصدِ الطلاقَ ؛ **فلا يقعُ بلا شكٍّ** ؛ للقرينةِ ؛ إذ لا يُستعمَلُ لفظُ ( السَّراحِ ) في جهتِنا في الطلاقِ ، بل لا يعرفُ صراحتَهُ إلَّا الخواصُّ ، ومعَ ذٰلكَ لا يخطرُ ببالِ مَنْ تلفَّظَ بِهِ الطلاقُ قطُّ ؛ لاستعمالِهِم لهُ في الحقيقةِ اللغويةِ ، **والعرفُ مُطَّردٌ بذٰلكَ** ، بل غالبُ العوامِّ لا يعرفونَ مدلولَهُ الشرعيَّ ، فيكونُ حينَئذٍ كالأعجميِّ الذي لُقِّنَ لفظَ الطلاقِ ولم يعرفْ مدلولَهُ ؛ **فلا يقعُ** طلاقُهُ ، **وهٰذا الذي نعتمدُهُ ، كما أفتىٰ بِهِ** ابنُ حجرٍ وابنُ زيادٍ[3] .

## مسألة

« ك »[4] [ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( إن جئتُكِ . . جئتُ أُمِّي ) أو ( عليَّ الحرامُ ) ]

قالَ لها : ( إن جئتُكِ . . جئتُ أُمِّي ) ، أو ( أنتِ عليَّ حرامٌ إن وطئتُكِ مثلُ أُمِّي ) ، أو ( أختي ) : فإن نوىٰ بِهِ طلاقاً . . **وقعَ** ، أو ظِهاراً . . **فكذٰلكَ** ، وإلَّا . . **فكفارةُ يمينٍ** . انتهىٰ .

---

[ ٢٠١٤ ] **قولُهُ : ( فإن نوىٰ بِهِ طلاقاً . . وقعَ ، أو ظِهاراً . . . ) إلخ** ، وإن نواهُما . . **تَخيَّرَ** ، كما يُؤخذُ مِنْ « **أصلِ ك** » .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٢٣ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٠٠ ـ ٣٠٥ ، ٣٠٨ ـ ٣٠٩ ) .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١٤٢/٤ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/٢٤٧ ) .

(٤) فتاوى الكردي ( ص ١٧٨ ـ ١٧٩ ) .

وفي « ج » : ( قالَ : « عليَّ الحرامُ في بيتي ـ يعني : زوجتَهُ ـ ما يخرجُ فلانٌ مِنَ الدارِ » وكَرَّرَهُ ثلاثاً . . كانَ كنايةَ طلاقٍ يقعُ معَ النيةِ ؛ فتَطلُقُ حينَئذٍ ثلاثاً بوجودِ المُعلَّقِ عليهِ ؛ وهوَ خروجُ فلانٍ ) انتهىٰ[(١)] .

قلتُ : وقولُهُ : ( تَطلُقُ ثلاثاً ) أي : إن قصدَ بكلٍّ الاستئنافَ ، كما مرَّ[(٢)] .

## فائدة

**[ فيمَنْ قالَ : ( عليَّ فيش بالحرامِ الثلاثِ إن زدتِ ذكرتيها إن قدْها طلاقش ) ]**

قالَ : ( عليَّ فيش بالحرامِ الثلاثِ إن زدتِ ذكرتيها إن قدْها طلاقش ) فذكرَتْها[(٣)] . . طَلَقَتْ ثلاثاً إن نوى الطلاقَ بقولِهِ : ( عليَّ فيش ) لأنَّهُ كنايةٌ . انتهىٰ « عبد الله الخطيب » .

ولو قالَ : ( أنتِ عليَّ مِنَ السبعِ المُحرَّماتِ ) ، أو ( أنتِ عليَّ حرامٌ ) : فإن نوىٰ طلاقاً أو ظِهاراً . . فما نوىٰ ، أو تحريمَ عينِها . . فكفارةُ يمينٍ ، كما لو لم ينوِ شيئاً ، ويُصدَّقُ بيمينِهِ . انتهىٰ « بامخرمة »[(٤)] ، ومثلُهُ « السِّمْطُ اختصارُ فتاوى ابنِ حجرٍ »[(٥)] .

---

[٢٠١٥] قولُهُ : ( أي : إن قصدَ بكلٍّ الاستئنافَ ) أي : أو أطلقَ .

[٢٠١٦] قولُهُ : ( ومثلُهُ « السِّمْطُ اختصارُ فتاوى ابنِ حجرٍ » ) لبازَرْعَةَ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ[(٦)] ، وهو رجلٌ دَوْعَنيٌّ .

* * *

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/١٧٧ ) .

(٢) انظر ( ٥١١/٢ ـ ٥١٢ ) .

(٣) قوله : ( فيش ) و( طلاقش ) بإبدال الكاف شيناً ، وهي من لغات العرب المعروفة ، والمسماة بـ ( الكشكشة ) .

(٤) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٠٤ ) .

(٥) السمط الحاوي ( ق/٢١٤ ) .

(٦) الذي في « جهود فقهاء حضرموت » ( ٦١٠/١ ) : ( عبد الله بن أحمد ) ، وهو من علماء القرن العاشر والحادي عشر .

# الألفاظ التي لا يقع بها الطلاق، وما يحتمل التأويل

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[1] [ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( بالحرامِ بالثلاثِ إن تزوجتُ فلانةَ ) ]

قالَ لزوجتِهِ : ( بالحرامِ بالثلاثِ إن تزوجتُ فلانةَ ) ، أو ( إن خرجتِ إلىٰ مكانِ كذا إن قدها طريقُكِ ) . . فهٰذهِ صيغةُ قَسَمٍ ، والطلاقُ لا يُقسَمُ بهِ ؛ فتكونُ لغواً لا يقعُ بها الطلاقُ بوجودِ المُعلَّقِ عليهِ وإن نوى الطلاقَ .

هٰذا مذهبُنا ومذهبُ مالكٍ وأكثرِ الأصحابِ ، ولم يُنقَلْ عن أحدٍ ما يخالفُهُ ؛ للنهيِ عنِ الحَلِفِ بغيرِ اللهِ تعالىٰ ، والنهيُ يقتضي الفسادَ[2] ، ولا فرقَ بينَ فتحِ الهمزةِ وكسرِها مِنْ نحويٍّ وغيرِهِ فيما يظهرُ ، وفي المسألةِ خلافٌ ، وهٰذا معتمدُنا وإن أوهمَتْ عبارةُ « النهايةِ » : أنَّهُ كنايةٌ[3] .

نعم ؛ عليهِ كفارةُ يمينٍ والإثمُ والتعزيرُ .

---

( الألفاظ التي لا يقع بها الطلاق ، وما يحتمل التأويل )

[٢٠١٧] قولُهُ : ( وأكثرِ الأصحابِ ) كذا بخطِّهِ ، وعبارةُ « أصلِ ج » : ( أكثرِ الصحابةِ ) ، ولم يُنقَلْ عن أحدٍ منهُم ما يخالفُهُ ، وإنَّما حدثَ الإفتاءُ بعدَ انقراضِ عصرِ الصحابةِ . انتهىٰ .

[٢٠١٨] قولُهُ : ( وإن أوهمَتْ عبارةُ « النهايةِ » : أنَّهُ كنايةٌ ) لٰكنْ مسألتُها تخالفُ هٰذهِ المسألةَ ؛ لأنَّ فيها صيغةَ التزامٍ . انتهىٰ « أصل ج » .

[٢٠١٩] قولُهُ : ( نعم ؛ عليهِ كفارةُ يمينٍ . . . ) إلخ : هٰكذا جزمَ بهِ « أصلُ ج » في مواضعَ ، وقالَ في موضعٍ : ( لا يَبعُدُ أن يحكمَ عليهِم بالكفارةِ ، وينويَ كفارةً للذنبِ ؛ إذِ التعزيرُ في مثلِ هٰذا الزمانِ . . مُتعذِّرٌ ) انتهىٰ « أصل ج »[4] .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/١٧١ ـ ١٧٥ ) .

(٢) انظر « المقدمات الممهدات » ( ١/٥٧٩ ـ ٥٨٣ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٦/٤٢٧ ) .

(٤) فتاوى الجفري ( ق/١٨٣ ) .

ولو قالَ : ( عليَّ في زوجتي بالطلاقِ الثلاثِ إن فعلتُ كذا ) . . رُجِّحَ جانبُ الالتزامِ معَ الفتحِ ؛ **فيقعُ الطلاقُ حالاً** ، وجانبُ الحَلِفِ معَ الكسرِ ؛ **فيُلغىٰ** .

وأمَّا ما اقتضتْهُ عباراتُ الفقهاءِ ؛ مِنْ أنَّ الحَلِفَ بالطلاقِ يُؤاخَذُ بهِ الحالفُ . . **ليسَ المرادُ بهِ القَسَمَ** بالطلاقِ ، **بل مرادُهُم بذٰلكَ** : ما اقتضىٰ منعاً مِنْ شيءٍ ، أو حثّاً عليهِ ، أو تحقيقَ خبرٍ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ب » « ك » : ( قالَ لزوجتِهِ : « بالحرامِ بالثلاثِ » وعَلَّقَ ذٰلكَ علىٰ فعلِ شيءٍ أو تركِهِ . . **فالذي يُصرِّحُ بهِ كلامُ « التحفةِ » و« الفتحِ » و« الفتاوىٰ » في نظيرِ المسألةِ : أنَّهُ لغوٌ ، وكلامُ « النهايةِ » وعليِّ بايزيدَ يقتضي : أنَّهُ كنايةٌ** )[1] .

زادَ « ب » : ( وما نُقِلَ عنِ العلَّامةِ سَقَّافِ بنِ محمدٍ الصافي مِنْ وجوبِ كفارةِ يمينٍ . . **فهوَ مِنْ بابِ الاحتياطِ** ) انتهىٰ[2] .

---

[ ٢٠٢٠ ] **قولُهُ** : ( **وجانبُ الحَلِفِ** . . . ) إلخ : في « مجموعِ الحبيبِ طٰه » ما نصُّهُ : ( **مسألةٌ** : قالَ : « عليَّ فيكِ بالطلاقِ إن لم تَسُدِّي الليلةَ أن أتركَكِ إلىٰ دورِ اليومِ »[3] .

**الجوابُ** : **الظاهرُ** : أنَّ هٰذهِ صيغةُ حَلِفٍ بالطلاقِ ممَّا يقتضي المنعَ مِنَ المخالفِ لهُ فيما حَلَفَ عليهِ[4] ، **وبذٰلكَ يحصلُ الحِنْثُ** حيثُ خرجَتْ تلكَ الليلةَ ولم تَسُدَّ لهُ ، ويتركُها إلىٰ تمامِ ما عَلَّقَ بهِ ليَبَرَّ ، فإن سدَّ لها دونَ المُدَّةِ . . حَنِثَ ، وإذا حَنِثَ . . **وقعَ الطلاقُ** .

**وصورةُ الحَلِفِ بالطلاقِ الذي هوَ لغوٌ هوَ** : حَلِفٌ بنفسِ الطلاقِ ؛ كقولِهِ : « **بطلاقِكِ لا أفعلُ** كذا » لأنَّ نفسَ الطلاقِ لا يُحلَفُ بهِ ؛ **فيكونُ لغواً** ، وإذا كانَ حَلَفَ بصورةِ التعليقِ بالطلاقِ المذكورِ . . **فلا تصحُّ** الرَّجعةُ حالاً ، بل بعدَ الحِنْثِ بشرطِهِ ؛ لأنَّهُ وقتُ الحكمِ بالطلاقِ . انتهىٰ « أحمد مؤذن » ) انتهتْ عبارةُ « الحبيب طٰه »[5] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٠٦ ) ، فتاوى الكردي ( ص ١٧٤ ـ ١٧٥ ) ، تحفة المحتاج ( ٩/٨ ) ، فتح الجواد ( ١٧٠/٢ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١٥٥/٤ ـ ١٥٦ ) ، نهاية المحتاج ( ٤٢٧/٦ ) ، الفتاوى الشحرية ( ق/١٠٦ ـ ١٠٧ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٠٧ ) .

(٣) في ( ح ، ط ) : ( إلىٰ وراء اليوم ) .

(٤) في ( ح ، ط ، ل ) : ( بما ) بدل ( مما ) ، وفي ( ح ، ط ) : ( الحالف له ) بدل ( المخالف له ) .

(٥) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٤٧٩ ) .

وخالفَهُم في « ي » فقالَ : ( قالَ لأُمِّهِ المُزوَّجةِ : « بالحرامِ بالثلاثِ ـ أو بالطلاقِ الثلاثِ ـ في زوجتي لا تدخلي داري إلَّا إن قَنِعْتِ مِنْ هٰذا الرجلِ أو طَلَّقَكِ » . . فقولُهُ : « بالحرامِ . . . » إلخ : كنايةٌ ؛ إن نوىٰ بِهِ الطلاقَ الثلاثَ . . وقعنَ بدخولِ أُمِّهِ إذا لم تَقْنَعْ مِنْ زوجِها ولم يُطلِّقْها ، لٰكنْ لا يُتحقَّقُ ذٰلكَ إلَّا باليأسِ ؛ فحينَئذٍ : للابنِ الاستمتاعُ بزوجتِهِ وإن دخلَتِ الأُمُّ دارَهُ ، ما لم تمتِ الأُمُّ أو زوجُها قبلَ الطلاقِ والقناعةِ ؛ فتقعُ الثلاثُ على المُعلِّقِ حينَئذٍ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[2] [ فيمَنْ قالَ لأجنبيةٍ : ( أنتِ مُحرَّمةٌ عليَّ ، لا أتزوجُ بكِ ) ]

قالَ لأجنبيةٍ : ( أنتِ مُحرَّمةٌ عليَّ ، لا أتزوجُ بكِ ) . . لم يلزمْهُ بذٰلكَ شيءٌ ، ويجوزُ لهُ التزوُّجُ بها ؛ كما لو حَرَّمَ علىٰ نفسِهِ طعاماً أو شراباً ؛ فلا يحرمُ ولا كفارةَ ، وإنَّما وجبَتْ في تحريمِ الزوجةِ ؛ احتياطاً في الأبضاعِ .

ومثلُهُ : ما لو قالَ لنحوِ ولدِهِ أو والدِهِ : ( وجهي مِنْ وجهِكَ حرامٌ ) فلا شيءَ فيهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[3] [ فيمَنْ طلبَتِ الطلاقَ فرماها بشيءٍ ، فكرَّرَتِ الطلبَ فأعادَ الرميَ ]

طلبَتِ الطلاقَ فرماها بشيءٍ ، ثمَّ أعادَتِ الطلبَ ثانياً وثالثاً فأعادَ هوَ الرميَ . . لم يقعْ

---

وفي « القولِ الأمثلِ » لعليِّ بنِ عمرَ ابنِ قاضي : ( أنَّ « بالثلاثِ » ، أو « بالحرامِ » ، أو « بالطلاقِ » ، أو « في كلِّ حلالٍ أَستحِلُّهُ فيكِ » ، أو « في فلانةَ » ـ ولفظُ : « فيكِ » ، ومثلُهُ : « فيشِ » مُتعلِّقٌ بالصورِ الأربعِ ـ . . لا يكونُ كنايةً ، ولا ينعقدُ يميناً على المعتمدِ ، بل هوَ لغوٌ ) انتهىٰ[4] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٠٠ ـ ٣٠١ ) .
(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٠٩ ـ ٣١٠ ) .
(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦ ) .
(٤) القول الأمثل في مسألة باحنشل ( ق/١ ) .

برميِهِ المذكورِ شيءٌ وإن نواهُ وتعارفَهُ أهلُ جهتِهِ ؛ لأنَّ إشارةَ الناطقِ وإن أفهمَتْ لا يقعُ بها شيءٌ .

ولو قالَتْ : ( هٰذا - يعني : الرميَ - طلاقي ؟ ) ، فقالَ : ( نعم ) . . لم يقعْ أيضاً ، سواءٌ قصدَتِ استخبارَهُ أم جُهِلَ قصدُها ؛ لأنَّ قصدَهُ الطلاقَ بالرميِ لاغٍ ، فلغا الإقرارُ بهِ ، ولا يتأتَّىٰ هنا وقوعُ الطلاقِ بقصدِها الطلبَ ؛ لأنَّ لفظَها لا يحتملُهُ ؛ إذ قولُها : ( هٰذا ) إشارةٌ إلىٰ فعلِهِ ؛ وهوَ الرميُ ، والمجيبُ بـ ( نعم ) حاكٍ لكلامِ السائلِ ، فكأنَّهُ قالَ : ( نعم ، هٰذا الرميُ طلاقُكِ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ك » [ فيمَنْ قالَتْ : ( بذلتُ صَداقي علىٰ طلاقي ) ، فعَلَّقَ طلاقَها علىٰ مستحيلٍ عادةً ]**

قالَتْ : ( بذلتُ صَداقي علىٰ طلاقي ) ، فقالَ : ( إذا أتيتِني بثلاثِ مئةِ زِبْديَّةٍ نملاً

---

## فَائِدَةٌ

**[ فيمَنْ قيلَ لهُ : ( ألكَ زوجةٌ ؟ ) ، فقالَ : ( لا ) ]**

لو قيلَ لهُ : ( ألكَ عِرْسٌ ) ، أو ( زوجةٌ ؟ ) ، فقالَ : ( لا ) ، أو ( أنا عازبٌ ) . . فهوَ كنايةٌ عندَ شيخِنا ، ولغوٌ عندَ « خ ط » لأنَّهُ كذبٌ محضٌ . « ق ل على الجلال » ، والعِرْسُ - بكسرِ العينِ - : اسمٌ للزوجةِ . انتهىٰ « ب ج على المنهج »[1] .

وفي « ابن زيادٍ » : ( قيلَ لهُ : « بنتُ فلانٍ زوجتُكَ ؟ » والحالُ أنَّهُ مُتزوِّجٌ بها ، فقالَ : ( لا أعرفُها ولا أمَّها ) . . كانَ كنايةً في الطلاقِ ؛ كما إذا قيلَ لهُ : « لكَ زوجةٌ ؟ » ، فقالَ : « لا » ، ولها تحليفُهُ أنَّهُ لم يُرِدْ طلاقَها[2] .

[ ٢٠٢١ ] قولُهُ : ( مسألةُ « ك » ) هٰكذا بخطِّهِ بعَلَامةِ الكرديِّ ، وليسَتْ في « فتاويهِ » ، وإنَّما هيَ مِنْ « فتاوى الأشخرِ »[3] ، فالصوابُ : أن تُعلَمَ بعلامتِهِ .

---

(١) التجريد لنفع العبيد ( ٤/٣٧ ) ، حاشية القليوبي ( ٣/٣٦٢ ) ، فتاوى الشمس الرملي ( ٢/ق ١٩٩ ) ، مغني المحتاج ( ٣/٤٣١ ) .

(٢) الأنوار المشرقة ( ق/٢٦٢ - ٢٦٣ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٣٤٧ ) .

أو كَتَّاناً في مكانِ كذا ، يكيلُها فلانٌ ، ولا تطيرُ منها نملةٌ . . فأنتِ طالقٌ ) : أمَّا بذلُها المذكورُ . . **فلغوٌ** ؛ لأنَّهُ في مقابلةِ طلاقٍ مُنجَّزٍ ولم يقعْ ، وأمَّا تعليقُهُ بما ذُكِرَ . . فمستحيلٌ عادةً ؛ **فلا يقعُ** ؛ إذ لا يمكنُ جمعُ مثلِ هـٰذا النملِ وكيلُهُ مِنْ غيرِ أن يطيرَ منهُ نملةٌ ، فإن فُرِضَ إمكانُ ذٰلكَ . . **وقعَ رجعيّاً بشرطِهِ** .

## فَائِدَةٌ

**[ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ ) ]**

قالَ لها : ( أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ ) ، أو ( إن لم يشأ اللهُ ) . . **لم يقعْ إن قصدَ** التعليقَ ، بخلافِ ما لو قالَهُ تبرُّكاً ، أو سبقَ لسانُهُ ، أو بلا قصدٍ ؛ **فيقعُ** . انتهىٰ « شرح السراجية »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[2] [ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( أنتِ طالقٌ بمشيئةِ اللهِ ) ]**

قالَ لها : ( أنتِ طالقٌ بمشيئةِ اللهِ ) ، أو ( إرادتِهِ ) . . **لم تَطلُقْ** ؛ للتعليقِ ؛ فكأنَّهُ قالَ :

---

[ ٢٠٢٢ ] **قولُهُ** : ( **وأمَّا تعليقُهُ** . . . ) إلخ : عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( ويبقى الطلاقُ مُعلَّقاً علىٰ ما ذكرَهُ ، **وهوَ مستحيلٌ عادةً** ؛ إذ كيفَ يُجمَعُ مِنَ النملِ أوِ الكَتَّانِ قدرٌ يمكنُ كَيْلُهُ حيّاً ولا يطيرُ منهُ نملةٌ ؟! وإن فُرِضَ إمكانُ ذٰلكَ . . **وقعَ الطلاقُ رجعيّاً** ) انتهىٰ .

[ ٢٠٢٣ ] **قولُهُ** : ( **بمشيئةِ اللهِ** ) ، وعبارةُ « **التحفةِ** » : ( ولو قالَ : « أنتِ طالقٌ إن ـ أو إذا ، أو متىٰ مثلاً ـ شاءَ اللهُ » ، أو « أرادَ » ، أو « رضيَ » ، أو « أحبَّ » ، أوِ « اختارَ » ، أو « أنتِ طالقٌ بمشيئتِهِ » ، أو قالَ : « أنتِ طالقٌ إن ـ أو إذا مثلاً ـ لم يشأ اللهُ » وقصدَ التعليقَ بالمشيئةِ قبلَ فراغِ اليمينِ ولم يفصلْ بينَهُما وأسمعَ نفسَهُ كما مرَّ . . **لم يقعْ** ) .

ثمَّ قالَ : ( **وخرجَ بـ « قصدَ التعليقَ »** : ما إذا سبقَ لسانُهُ ، أو قصدَ التبرُّكَ ، أو أنَّ كلَّ شيءٍ

---

(١) المشكاة الزجاجية ( ق/٤٥ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٣٤٠ ـ ٣٤١ ) .

( إن شاءَ اللهُ ) ، بخلافِ : ( لمشيئةِ اللهِ ) **فيقعُ حالاً** ؛ لأنَّ اللّامَ للتعليلِ .

---

بمشيئةِ اللهِ تعالىٰ ، أو لم يُعلَمْ هل قصدَ التعليقَ أو لا ، وكذا إن أطلقَ ، خلافاً للإسنويِّ ، **وكونُ اللفظِ للتعليقِ لا ينافي** اشتراطَ قصدِهِ ؛ كما أنَّ الاستثناءَ للإخراجِ واشتُرِطَ فيهِ ذٰلكَ ) انتهىٰ[1] .

وقولُهُ : ( وخرجَ بـ « قصدَ التعليقَ » : ما إذا سبقَ . . . ) إلخ ؛ أي : **فيقعُ** في هٰذهِ الصورِ ، كما في « عبدِ الحميدِ » عن « ع ش »[2] .

وقالَ البصريُّ فيما إذا أطلقَ : ( **قد يُقالُ** : لو تُوسِّطَ فقيلَ : إن أَخَّرَ التعليقَ **يقعُ** ؛ لأنَّهُ أتىٰ بصيغةٍ جازمةٍ وشُكَّ في رافعِهِ والأصلُ عدمُهُ ، وإن قَدَّمَ **لا يقعُ** ؛ **لأنَّ الظاهرَ حينَئذٍ** : إنَّما هوَ التعليقُ وإن لم يُرِدْهُ . . **لم يَبعُدْ** ، **فليُتأمَّلْ** ) انتهىٰ[3] .

قالَ عبدُ الحميدِ : ( **أقولُ** : **ويُوجَّهُ إطلاقُهُم** ـ أي : الوقوعَ مطلقاً ؛ أي : أَخَّرَ التعليقَ أو قَدَّمَهُ ـ بنظيرِ ما قَدَّمَهُ الشارحُ في التنبيهِ ؛ **مِنْ أنَّ ظاهرَ اللفظِ** : الاستثناءُ ، **فأوقعنا بهِ** قصدَ الاستثناءِ أو أطلقَ ؛ لأنَّهُ حيثُ لا قَصْدَ للصفةِ ولا قرينةَ . . **لم يعارضْ ذٰلكَ الظاهرَ شيءٌ** .

وقولُ الإسنويِّ : « **الأصلُ** : بقاءُ العصمةِ » . . **يُرَدُّ** : **بأنَّهُم أخذوا** بظاهرِ اللفظِ في مسائلَ كثيرةٍ ، **كما هوَ واضحٌ** مِنْ كلامِهِم ، **ولم يلتفتوا** للأصلِ المذكورِ ) انتهىٰ[4] .

[ ٢٠٢٤ ] **قولُهُ** : ( **فيقعُ حالاً** ) أي : وِفاقاً للبُلْقينيِّ[5] ، وخلافاً لِمَنْ جعلَهُ كالأول ، **كما في** « **أصلِ ش** » .

[ ٢٠٢٥ ] **قولُهُ** : ( **لأنَّ اللّامَ للتعليلِ** ) كما **في** : ( أنتِ طالقٌ لرضا زيدٍ ) ، خلافُها فيما يَترتَّبُ ذهابُهُ ومجيئُهُ ؛ كالحيضِ والطُّهرِ ؛ فإنَّها في هٰذا للتعليقِ ، فمِنْ ثَمَّ لو قالَ لِمَنْ لها سُنَّةٌ وبِدعةٌ : ( أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ ) أو ( للبِدعةِ ) . . **كان تعليقاً** ؛ **فلا يقعُ إلّا في وقتِهِ** . انتهىٰ « **أصل ش** » .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٨/٦٦ ـ ٦٨ ) ، المهمات ( ٧/٣٤٩ ) .
(٢) حاشية الشرواني ( ٨/٦٨ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٦/٤٧١ ) .
(٣) حاشية البصري ( ٣/٢٥٧ ) .
(٤) حاشية الشرواني ( ٨/٦٨ ) ، تحفة المحتاج ( ٨/٦٤ ) ، الكوكب الدري ( ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠ ) .
(٥) الذي في « أصل ش » : ( ونظر فيه البلقيني ) ، انظر « تدريب المبتدي » ( ٣/٢٧٤ ) .

## فائدة

**[ فيما لو أعادَ صيغةَ الطلاقِ لظنِّهِ فسادَ الصيغةِ الأولىٰ ، والحالُ أنَّها صحيحةٌ ]**

قالَ : ( فلانةُ ـ يعني : زوجتَهُ ـ طالقةٌ ثنتينِ مِنْ مهري ) ، فأخبرَهُ بعضُ مَنْ حضرَهُ بأنَّ الصيغةَ فاسدةٌ ، فأعادَها بقولِهِ : ( فلانةُ طالقةٌ ثنتينِ مِنْ عقدي ) . . **نَفَذَتِ الأُوليانِ ، ولغا** قولُهُ : ( مِنْ مهري ) ، لا المُتأخِّرتانِ ؛ **فلا تبينُ بهِما** ؛ لظنِّهِ أنَّ الأُوليينِ لم يقعا وقصدِهِ تصحيحَ الأولِ .

**نعم** ؛ إن نوىٰ بهما إنشاءَ طلاقٍ ثانٍ . . **ضُمَّتا** إلى الأُوليينِ وبانَتْ . انتهىٰ « فتاوى الشيخ محمد باسودان » .

## مسألة

**« ش » [ فيمَنْ قالَ لزوجتيهِ : ( كلُّ امرأةٍ لي غيركُم طالقٌ ) ]** (1)

قالَ لزوجتيهِ : ( كلُّ امرأةٍ لي غيركُم طالقٌ ) . . **لم يقعْ عليهِما شيءٌ** .

**نعم** ؛ **إن أرادَ** بـ ( **غير** ) معنىٰ ( **إلَّا** ) الاستثنائيةِ وفَهِمَهُ . . **وقعَ** ؛ للاستغراقِ ، **ولا أثرَ** للحنِهِ بحذفِ ألفِ التثنيةِ ؛ **كما يقعُ** بقولِهِ : ( كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ غيركم ) مثلاً ، **إلَّا إن أرادَ** بـ ( **غير** ) الوصفَ ، وأنَّهُ أخَّرَهُ عن تقديمٍ ، أو دَلَّتْ قرينةٌ علىٰ إرادتِهِ ؛ كأن قالَتْ : ( تزوَّجتَ ؟ ) ، فقالَ ما ذُكِرَ .

---

[٢٠٢٦] **قولُهُ** : ( **كما يقعُ بقولِهِ** . . . ) إلخ : قالَ في « عبدِ الحميدِ » عن الرشيديِّ و« سم » : ( **حاصلُ ما قالَهُ السبكيُّ وغيرُهُ** ـ كما نقلَهُ عنهُ العلَّامةُ ابنُ حجرٍ ـ : أنَّهُ إن قَدَّمَ « غيرك » علىٰ « طالقٌ » . . **لا يقعُ** ، إلَّا إن قصدَ الاستثناءَ ، سواءٌ قصدَ الصفةَ أو أطلقَ ، وإن أخَّرَهُ عنهُ . . **وقعَ** ، إلَّا إن قصدَ أنَّهُ صفةٌ أُخِّرَتْ مِنْ تقديمٍ ، سواءٌ قصدَ الاستثناءَ أو أطلقَ ، **ووجهُهُ ظاهرٌ** ) انتهىٰ (2) .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٤١ ـ ٣٤٢ ) .

(٢) حاشية الشرواني ( ٦٤/٨ ) ، حاشية الرشيدي ( ٤٦٨/٦ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٦٥/٨ ) ، تحفة المحتاج ( ٦٤/٨ ) ، فتاوى السبكي ( ٣١٢/٢ ـ ٣١٣ ) .

وحيثُ لم يقعْ فقالَتِ : ( احلفْ بالثلاثِ ) ، فقالَ : ( باللهِ عشرينَ مرةً ) . . لم يقعْ بهِ شيءٌ وإن نوىٰ بهِ الطلاقَ ؛ إذ لا يصلحُ كنايةً لهُ .

مَسْأَلَةٌ

« شُ »[1] [ فيمَنْ قالَتْ : ( طَلِّقْني ، وإلَّا . . طَلَّقتُ نفسي ) ، فقالَ : ( طَلِّقي نفسَكِ ) ]

قالَتْ لهُ : ( طَلِّقْني ، وإلَّا . . طَلَّقتُ نفسي ) ، فقالَ : ( طَلِّقي نفسَكِ ) ، فطَلَّقَتْ ، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّهُ إنَّما قالَهُ علىٰ سبيلِ التهكُّمِ ـ أي : لستِ قادرةً بلا إذنٍ منِّي ـ . . صُدِّقَ بيمينِهِ ظاهراً ؛ للقرينةِ القويةِ ؛ إذ لو حَلَّها مِنْ وَثاقٍ وقالَ : ( أنتِ طالقٌ ) ، ثمَّ قالَ : أردتُ مِنَ الوَثاقِ . . صُدِّقَ ، فإذا أَثَّرَتِ القرينةُ في المقصودِ ـ وهوَ لفظُ الطلاقِ الصريحُ ـ . . فلأَن تُؤثِّرَ في الوسيلةِ ـ وهوَ التوكيلُ أوِ التفويضُ ـ مِنْ بابِ أَولىٰ ، ومحلُّ عدمِ النظرِ إلى القرائنِ معَ الصريحِ : إذا ضعفَتْ جدّاً .

وقولُ الأزرقِ وغيرِهِ : ( لا يُصدَّقُ ظاهراً بل يُديَّنُ ) . . مردودٌ كما علمتَ .

مَسْأَلَةٌ

« ي »[2] [ فيمَنْ طَلَّقَ إحدىٰ زوجتيهِ مُعيَّنةً ثمَّ نُسِيَتْ ، أو مبهمةً ولم يُبيِّنْها وماتَ ]

طَلَّقَ إحدىٰ زوجتيهِ مُعيَّنةً ثمَّ نُسِيَتْ وتعذَّرَتْ معرفتُها ، أو مُبهَمةً ولم يُبيِّنْها وماتَ . . وُقِفَ حصَّتُهُنَّ حتىٰ يصطلحنَ ولو بتفاوتٍ ، لا بأخذِ مالٍ مِنْ إحداهُنَّ ليسَ مِنَ التركةِ ، ويصحُّ الصلحُ هنا معَ الإنكارِ .

---

وقولُهُ : ( إلَّا إن قصدَ أنَّهُ صفةٌ أُخِرَتْ . . . ) إلخ ؛ أي : أو دَلَّتْ علىٰ ذٰلكَ قرينةٌ ؛ كأن قالَتْ لهُ : ( تزوجتَ ) ، فقالَ ما ذُكِرَ .

[ ٢٠٢٧ ] قولُهُ : ( إذا ضعفَتْ جدّاً ) أمَّا معَ اتصافِها بأقلِّ درجاتِ القوَّةِ . . فهيَ منظورٌ إليها في كثيرٍ مِنَ المسائلِ الفقهيةِ ، لا سيَّما الوَكالةِ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٤٩ ـ ٣٥٠ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٨٦ ـ ٢٨٧ ) .

ثـمَّ إن كـانَ الطلاقُ مُبهَماً ؛ كأن قالَ : ( طَلَّقتُ واحدةً مِنْ زوجاتي ) ولم يُعيِّنْها قبلَ موتِهِ . . **لم يمكنِ** التداعي ، وإن عُيِّنَتْ حالَ الطلاقِ أو بعدَهُ ثمَّ نُسِيَتْ وادَّعتْ بعضُهُنَّ علىٰ ضَرَّتِها أنَّها المُطلَّقةُ وأثبتَتْهُ بشاهدينِ . . **أخذَتِ** المالَ ، فإن لم تُثبِتْ . . **حَلَفَتِ** المُنكِرةُ **واصطلحنَ** ، وإن نكلَتْ . . **حَلَفَتِ** المُدَّعيةُ المردودةَ ، **وحُرِمَتِ** الناكلةُ الإرثَ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

# الإكراه على الطلاق

## مَسْأَلَةٌ

**[ في شروطِ عدمِ وقوعِ الطلاقِ بالإكراهِ ]**

**شرطُ عدمِ وقوعِ الطلاقِ بالإكراهِ ستةٌ** : قدرةُ المُكرِهِ ـ بكسرِ الراءِ ـ علىٰ تحقيقِ ما هَدَّدَ بهِ عاجلاً ؛ مِنْ نحوِ حبسٍ أو ضربٍ أو إتلافِ مالٍ يتأثَّرُ بهِ .

وعجزُ المُكرَهِ ـ بفتحِ الراءِ ـ عن دفعِهِ بنحوِ فِرارٍ أو استغاثةٍ .

وظنُّهُ أنَّهُ لوِ امتنعَ . . فعلَ ما خوَّفَهُ بهِ ناجزاً .

وألَّا يكونَ الإكراهُ بحقٍّ ؛ كطلاقِ المُولي ، وكأن قالَ مُستحِقُّ القودِ : ( طَلِّقْ زوجتَكَ ، وإلَّا . . قتلتُكَ بقتلِكَ أبي ) فطَلَّقَ ؛ **فيقعُ فيهِما** .

وألَّا تظهرَ منهُ قرينةُ اختيارٍ ؛ كأن قيلَ لهُ : ( طَلِّقْ ثلاثاً ) فوَحَّدَ ، أو عكسَهُ .

وألَّا ينويَ الطلاقَ ، بل يتلفَّظُ بهِ لمُجرَّدِ الإكراهِ ، **لٰكنْ لا** تلزمُهُ التوريةُ ؛ كأن ينويَ بهِ طلاقاً سابقاً ، أو حَلَّها مِنْ وَثاقٍ .

---

**( الإكراه على الطَّلاق )**

[ ٢٠٢٨ ] **قولُهُ** : ( **هَدَّدَ بهِ عاجلاً** ) أي : بخلافِ الآجلِ ؛ ك : ( طَلِّقْها ، وإلَّا . . قتلتُكَ غداً ) لأنَّ بقاءَهُ للغدِ غيرُ مُتيقَّنٍ ؛ **فلم يُتحقَّقِ** الإلجاءُ . انتهىٰ « تحفة »[١] .

[ ٢٠٢٩ ] **قولُهُ** : ( **أو إتلافِ مالٍ** ) الإكراهُ بإتلافِ المالِ يختلفُ باختلافِ طبقاتِ الناسِ وأحوالِهِم ، كما في « التحفةِ »[٢] .

[ ٢٠٣٠ ] **قولُهُ** : ( **كطلاقِ المُولي** ) أي : بعدَ امتناعِهِ مِنَ الفيئةِ ، أو قيامِ عذرٍ شرعيٍّ بهِ مانعٍ منها ؛ كإحرامٍ ، فإذا أكرهَهُ حينَئذٍ فطَلَّقَ . . وقعَ . انتهىٰ « فتح »[٣] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣٦/٨ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٧/٨ ) .

(٣) فتح الجواد ( ١٤٩/٢ ) .

نعم ؛ هيَ مندوبةٌ إن أمكنَتْ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش » [ فيمَنْ تخاصمَ معَ زوجتِهِ بمحضَرِ جمعٍ ، فطَلَّقَها حياءً أو غيظاً ][1]

تخاصمَ هوَ وزوجتُهُ بمحضَرِ جمعٍ ، فطَلَّقَها حياءً منهُم أو غيظاً . . وقعَ ، وليسَ مِنَ الإكراهِ في شيءٍ .

بخلافِ ما لو خوَّفَتْهُ بالشتمِ القبيحِ وهوَ مِنْ ذوي الأقدارِ ؛ وذلكَ كأن تُنازِعَهُ الطلاقَ وتقولَ : ( إن لم تفعلْ . . لأشتمنَّكَ بينَ الناسِ شتماً قبيحاً ) وهوَ ذو مروءةٍ ، ويعلمُ قدرتَها ، ويغلبُ علىٰ ظنِّهِ فعلُها ، وكذا لو قالَتْ لهُ بملأٍ مِنَ الناسِ كلاماً قبيحاً ، وتَعيَّنَ اندفاعُها بالطلاقِ .

هٰذا إن لم يظهرْ منهُ قصدُ اختيارٍ ؛ كأن طلبَتِ الطلاقَ فثَلَّثَ ، أوِ الثلاثَ فوَحَّدَ ، وإلَّا . . وقعَ .

ويظهرُ ضبطُ الشتمِ : بأنَّهُ كلُّ ما يصلحُ أن يُعزِّرَ علىٰ فعلِهِ ؛ كمعصيةٍ ليسَ لها وقعٌ .

ولا عبرةَ بكونِ الشخصِ قد يُسَبُّ بتلكَ الرذائلِ ، فلا يَكترِثُ بها ولا يُعَدُّ عرفاً أنَّهُ حطٌّ

---

[ ٢٠٣١ ] قولُهُ : ( وتَعيَّنَ اندفاعُها . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ش » : ( أي : وتطلبُهُ الطلاقَ ، وتَعيَّنَ دفعُها بهِ معَ وجودِ باقي الشرائطِ المبسوطةِ في محلِّها . . . ) إلخ . انتهىٰ .

[ ٢٠٣٢ ] قولُهُ : ( ويظهرُ ضبطُ الشتمِ ) كذا بخطِّهِ ، وعبارةُ « أصلِ ش » : ( أنَّ الضابطَ لمعرفةِ كونِ الشخصِ مِنْ ذوي الأقدارِ : إنَّما هوَ العرفُ ، وذلكَ يختلفُ باختلافِ الأشخاصِ والأزمنةِ والأمكنةِ . . . ) إلىٰ أن قالَ : ( والذي ضبطَهُ الأصحابُ : إنَّما هوَ الشيءُ المَخُوفُ بهِ ؛ وهوَ ما يُؤْثِرُ العاقلُ الإقدامَ علىٰ ما أُكرِهَ عليهِ علىٰ ما أُكرِهَ بهِ .

ويظهرُ ضبطُهُ أيضاً : بأنَّهُ كلُّ ما يصلحُ أن يُعذَرَ بهِ الشخصُ علىٰ فعلِ معصيةٍ ليسَ لها وقعٌ ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٥٥ ـ ٣٥٦ ، ٣٨١ ـ ٣٨٢ ) .

لرتبتِهِ ، فلا شكَّ أنَّ ذٰلكَ حالُ كثيرٍ ممَّنْ يُعَدُّ مِنْ ذوي الأقدارِ ؛ لكونِهِ يصدرُ علىٰ سبيلِ المَزْحِ والمَجَانَةِ ، ولو صدرَ علىٰ سبيلِ الجِدِّ . . لعُدَّ حطّاً عن تلكَ المكانةِ ، والمُكرِهُ لا شكَّ جادٌّ لا هازلٌ ؛ فيُعَدُّ بالنسبةِ لذوي القَدْرِ محذوراً مناسباً مِنْ غيرِ نظرٍ إلىٰ حالِ المَزْحِ ، أمَّا الأراذلُ . . فالسَّبُّ لهُم مطلقاً لا يشينُ ؛ فليسَ محذوراً بالنسبةِ إليهِم ؛ لملابستِهِم لهُ أخذاً وعطاءً في كلِّ حينٍ .

وضابطُ كونِ الشخصِ مِنْ ذوي الأقدارِ : العُرْفُ ، ويختلفُ باختلافِ الأشخاصِ والأزمنةِ والأمكنةِ والأحوالِ ؛ فرُبَّ شخصينِ يُسبَّانِ بسبٍّ واحدٍ فيُعَدُّ حطّاً لرتبةِ أحدِهِما فقطْ ، ورُبَّ ملبوسٍ يَلبَسُهُ شخصٌ في زمنينِ أو حالينِ أو مكانينِ فيُعَدُّ حطّاً لرتبتِهِ في أحدِهِما فقطْ .

وليسَ مِنَ الإكراهِ التخويفُ باللهِ تعالىٰ ؛ إذ لا يجبُ إبرارُ القسمِ بهِ ، بل وسنيتُهُ مُقيَّدةٌ بعدمِ ترتُّبِ الضَّررِ والمَفسدةِ ، بل ولو قلنا بوجوبِهِ . . فليسَ بإكراهٍ أيضاً . انتهىٰ .

قلتُ : وهل يُلحَقُ بالتخويفِ باللهِ تعالىٰ قولُ الوالدِ لولدِهِ : ( فارقْ زوجتَكَ ، وإلَّا . . فأنا غيرُ راضٍ ) ، وتَغيَّظَ عليهِ وغضبَ بسببِ ذٰلكَ ؛ أي : فيقعَ بهِ الطلاقُ ، أو يُلحَقُ ذٰلكَ

---

## مَسْأَلَةٌ

### [ في طلاقِ الغضبانِ ]

طَلَّقَ غضبانُ ، فادَّعىٰ زوالَ شعورِهِ بالغضبِ . . لم يُسمَعْ . « عبد الله بن عمر مخرمة » انتهىٰ « مجموع الحبيب طه »[1] .

[٢٠٣٣] قولُهُ : ( التخويفُ باللهِ ) هٰكذا بخطِّهِ ، ولعلَّهُ سبقُ قلمٍ ، وعبارةُ « أصلِ ش » : ( أمَّا نحوُ التحليفِ باللهِ عزَّ وجلَّ . . فليسَ مِنَ الإكراهِ بسبيلٍ ) انتهىٰ .

[٢٠٣٤] قولُهُ : ( قلتُ : وهل يُلحَقُ ) في « فتح الجوادِ » في ذكرِ ما لا يحصلُ بهِ الإكراهُ . . ما لفظُهُ : ( لا بنحوِ قولِ ولدٍ أو والدٍ : « طَلِّقْ ، وإلَّا . . قتلتُ نفسي » ) انتهىٰ[2] ، ومثلُهُ في

---

(١) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٤٧٩ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٠١ ) .

(٢) فتح الجواد ( ٢/١٤٨ ) .

بالكلامِ القبيحِ لذوي المروءاتِ فيكونَ إكراهاً ؛ فلا يقعَ طلاقُهُ حينَئذٍ ، خصوصاً إذا كانَ الابنُ يُؤْثِرُ رضا والدِهِ على المالِ ؟

**محلُّ نظرٍ وتأمُّلٍ** ، ولو قيلَ بالثاني بقيدِهِ . . **لم يَبْعُدْ** .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[1] [ فيمَنْ طَلَّقَ زوجتَهُ ثمَّ ادَّعىٰ إكراهَها إيَّاهُ ]**

طَلَّقَ زوجتَهُ ثمَّ ادَّعىٰ إكراهَها إيَّاهُ : فإن وُجِدَ منها ما هوَ إكراهٌ ؛ كأن تُمسِكَ ثوبَهُ فلا تَفُكَّهُ إلَّا بالطلاقِ ، أو تُغلِقَ عليهِ البابَ ، أو تَتوعَّدَهُ بالضربِ الشديدِ والكلامِ القبيحِ وهوَ مِنْ ذوي المروءاتِ وكانَتْ قادرةً علىٰ ذٰلكَ ، ولم يمكنْهُ الهربُ أوِ الاستغاثةُ عليها بغيرِها ، فطَلَّقَ حينَئذٍ . . **لم يقعْ** .

---

« التحفةِ » ، عبارتُها : ( بخلافِ قولِ آخَرَ ـ ولو نحوَ ولدِهِ ، خلافاً للأذرعيِّ ومَنْ تبعَهُ ـ لهُ : « طَلِّقْ ، وإلَّا . . قتلتُ نفسي » ) انتهىٰ[2] .

فإذا لم يكنْ تخويفُهُ بقتلِ نفسِهِ ـ أي : الوالدِ إن لم يُطلِّقْ ـ مِنَ الإكراهِ في شيءٍ . . **فبالأَولىٰ** ألَّا يكونَ منهُ تخويفُهُ بغضبِهِ وعدمِ رضاهُ عنهُ ، وحينَئذٍ : **فيظهرُ** : أنَّ ما استقربَهُ المُصنِّفُ هنا مخالفٌ لِمَا فيهما .

**نعم ؛ اعتمدَ في « النهايةِ » و« المغني » تبعاً للأذرعيِّ** : أنَّ قولَ الأصلِ أوِ الفرعِ : ( طَلِّقْ ، وإلَّا . . قتلتُ نفسي ) . . **يكونُ إكراهاً** ، ولٰكنِ الفرقُ بينَ القتلِ وعدمِ الرضا والغضبِ . . **ظاهرٌ** . انتهىٰ[3] .

[ ٢٠٣٥ ] **قولُهُ** : ( **أو تَتوعَّدَهُ . . .** ) إلخ : عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( أو تَتوعَّدَهُ بأنَّهُ إذا لم يُطلِّقْ . . صَوَّتَتْ عليهِ وكانَ مِنْ ذوي المروءاتِ ، أو لم يكنْ مِنْ ذوي المروءاتِ وخافَ أنَّهُ إن لم يُطلِّقْ تُوقِعْ بِهِ جُهَّالاً يضربونَهُ مثلاً . . . ) إلخ . انتهىٰ[4] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٥٢ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٧/٨ ) ، قوت المحتاج ( ٣١٩/٦ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٤٤٧/٦ ) ، مغني المحتاج ( ٣٨٣/٣ ) ، قوت المحتاج ( ٣١٩/٦ ) .

(٤) في « أصل ش » : ( وحلفت بأنه إن لم يطلق ) بدل ( وخاف أنه إن لم يطلق ) .

ومتى ادَّعىٰ ذٰلكَ وثَمَّ قرينةٌ . . صُدِّقَ بيمينِهِ ، فإن نكلَ فحَلَفَتِ المردودةَ . . وقعَ .

وهٰذا حيثُ لا بينةَ لأحدِهِما ، وإلَّا . . قُضيَ بها ، فإن تعارضتا . . قُدِّمَتْ بينةُ الإكراهِ ؛ لأنَّ معَها زيادةَ علمٍ ، ما لم تقلْ بينةُ الاختيارِ : زالَ الإكراهُ وطَلَّقَ مختاراً ، وإلَّا . . قُدِّمَتْ .

## مَسْأَلَةٌ

« شِ »[1] [ فيمَنْ قالَ لهُ ذو شوكةٍ : ( احلفْ بالطلاقِ الثلاثِ ، وإلَّا . . أخذتُ مالَكَ ) ]

اتهمَهُ ذو شوكةٍ بأنَّهُ يُؤوي اللصوصَ فأنكرَ ، فقالَ لهُ : ( احلفْ بالطلاقِ الثلاثِ ، وإلَّا . . أخذتُ مالَكَ ) فحلفَ ، ثمَّ بانَ أنَّهُ يُؤويهم : فإن كانَ الآمرُ ممَّنْ يُخافُ سطوتُهُ ؛ لكونِهِ مشهوراً بذٰلكَ . . فأمرُهُ مُنزَّلٌ منزلةَ الإكراهِ ؛ فيكونُ تخويفاً بإتلافِ المالِ ؛ فيُنظَرُ : فإن كانَ يسيراً كخمسةِ دراهمَ لمُوسرٍ . . لم يكنْ إكراهاً ، وإن كانَ قدراً يُؤثِرُ العاقلُ الإتيانَ بما أمرَهُ بهِ صيانةً لذٰلكَ . . كانَ إكراهاً ؛ لأنَّهُ محذورٌ مناسبٌ ، فإذا حَلَفَ كما أمرَهُ مِنْ غيرِ ظهورِ قصدِ اختيارٍ . . فلا طلاقَ .

## مَسْأَلَةٌ

« شِ »[2] [ فيمَنْ منعَهُ الغاصبُ دابَّتَهُ ، إلَّا إن حَلَفَ بالطلاقِ ألَّا يخبرَ أحداً بالفداءِ ]

أُخِذَتْ دابَّتُهُ ففداها فمنعَهُ الغاصبُ أن يفكَّهُ أو يستلمَها ، إلَّا إن حَلَفَ بالطلاقِ ألَّا يخبرَ أحداً بالفداءِ . . فمُكرَهٌ بشرطِهِ ؛ فلا يقعُ الطلاقُ إذا أخبرَ بهِ ؛ كما لو حبسَهُ حتىٰ يحلفَ بالطلاقِ .

---

[ ٢٠٣٦ ] قولُهُ : ( مِنْ غيرِ ظهورِ ) كذا بخطِّهِ ، وعبارةُ « أصلِ ش » : ( مِنْ غيرِ ظهورِ اختيارٍ . . فلا طلاقَ ؛ حيثُ لم يقصدْهُ المُطلِّقُ ) انتهىٰ .

[ ٢٠٣٧ ] قولُهُ : ( أو يستلمَها ) أي : مَنَعَهُ دابَّتَهُ حتىٰ يحلفَ فَحَلَفَ ؛ لأنَّهُ مِنْ جملةِ المحذورِ المناسبِ الذي لا محيصَ لصاحبِ الدابَّةِ عنهُ ، كما في « أصلِ ش » .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٤٢ ـ ٣٤٣ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٣٧٢ ـ ٣٧٣ ) .

أمَّا إذا فداها فدفعوها إليهِ وحلَّفوهُ ألَّا يخبرَ أحداً بالمأخوذِ فحَلَفَ مِنْ غيرِ تهدُّدٍ ، ثمَّ أخبرَ عامداً . . وقعَ ، ولا عبرةَ بقولِهِ حينَئِذٍ : إنَّما أخبرتُ بعضَ الناسِ الذينَ لم يكنْ للغاصبِ بهِم غرضٌ ؛ إذِ النكرةُ في سياقِ النفيِ للعمومِ .

نعم ؛ إن دَلَّتْ قرينةٌ تُغَلِّبُ ظنَّ الحالفِ علىٰ أنَّ الغاصبَ أرادَ واحداً مخصوصاً . . فينبغي تصديقُهُ بيمينِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ حلَّفَهُ اللصوصُ بالطلاقِ الثلاثِ أنَّهُ لم يَدُسَّ شيئاً مِنْ مالِهِ ، وفيمَنِ ادَّعىٰ سبقَ لسانِهِ ]

أخذَهُ اللصوصُ وادَّعَوا أنَّهُ دَسَّ شيئاً مِنْ مالِهِ فأنكرَ ، فحلَّفُوهُ بالطلاقِ الثلاثِ أنَّهُ لم يَدُسَّ والحالُ أنَّهُ قد دَسَّ . . وقعَ الثلاثُ ، وليسَ هٰذا بإكراهٍ على المعتمدِ ؛ لأنَّهُ خُيِّرَ بينَ بيانِ ما دَسَّهُ مِنَ المالِ والطلاقِ ؛ كما لو أخذَهُ السلطانُ بسببِ غيرِهِ فطالبَهُ بهِ أو بمالِهِ فقالَ : ( لا أعرفُهُ ) ، أو ( لا شيءَ عندي ) ، فحلَّفَهُ بالطلاقِ فحَلَفَ كاذباً ؛ فيقعُ .

وهٰذا بخلافِ ما لو أخذَهُ اللصوصُ وقالوا : ( لا نُخلِّيكَ حتىٰ تحلفَ بالطلاقِ ألَّا تذكرَ ما جرىٰ ) فحَلَفَ ؛ فلا يَحنَثُ إذا ذكرَهُ ؛ لأنَّهم أكرهوهُ على الطلاقِ هنا .

فلو رجعَ عن إقرارِهِ في الأُولىٰ وادَّعىٰ أنَّهم إنَّما حَلَّفُوهُ علىٰ عدمِ خروجِهِ مِنَ البيتِ بشيءٍ غيرِ هٰذا . . لم يُقبَلْ ظاهراً إلَّا بقرينةٍ ، ومِنَ القرينةِ : شهادةُ عدلينِ علىٰ ما ادَّعاه ثانياً ، وسماعُ شهادتِهِم إنَّما هوَ لكونِها قرينةً تدلُّ علىٰ ما رجعَ إليهِ الحالفُ ، وإلَّا . . فالقاعدةُ : أنَّ مَنْ أقرَّ بشيءٍ ثمَّ ادَّعىٰ بما يناقضُ ذٰلكَ الإقرارَ . . لا تُسمَعُ دعواهُ ولا بينتُهُ بذٰلكَ ، كما صَرَّحَ بهِ في « التحفةِ » في ( الدَّعوىٰ )[2] .

ولوِ ادَّعىٰ سبقَ لسانِهِ بطلاقٍ بلا قصدٍ . . لم يُصدَّقْ إلَّا بقرينةٍ أيضاً ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ

---

[٢٠٣٨] قولُهُ : ( مِنْ غيرِ تهدُّدٍ ) أي : بمحذورٍ مناسبٍ ، كما هوَ ظاهرٌ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٧٦ ـ ١٧٧ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ١٠/٣٣٠ ) .

بهِ ، أمَّا باطناً . . فيُصدَّقُ ، ولها قَبُولُهُ إن ظَنَّتْ صدقَهُ بأمارةٍ ، ولِمَنْ ظنَّ صدقَهُ ألَّا يشهدَ عليهِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[1] [ فيمَنْ طَلَّقَ ثلاثاً ثمَّ ادَّعىٰ أنَّهُ سكرانُ حالَ الطلاقِ ]

طَلَّقَ ثلاثاً ، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّهُ سكرانُ حالَ الطلاقِ : فإن كانَ مُتعدِّياً بشُربِهِ . . وقعَ عليهِ الطلاقُ .

وإنِ ادَّعى الجهلَ بكونِهِ خمراً ، أو بتحريمِهِ وعُذِرَ . . صُدِّقَ ، أوِ الإكراهَ أو زوالَ العقلِ : فإن دَلَّتْ قرينةٌ ؛ كحبسٍ أو مرضٍ أوِ اعتيادِ صَرَعٍ . . صُدِّقَ أيضاً ؛ كما لو شهدَتْ بينةٌ بذٰلكَ ، وإلَّا . . فلا ، ولهُ تحليفُ الزوجةِ أنَّها لا تعلمُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[2] [ فيمَنْ أمرَهُ الحاكمُ بالطلاقِ فطَلَّقَ ]

أمرَهُ الحاكمُ بالطلاقِ فطَلَّقَ . . لم يقعْ وإن لم يتهدَّدْهُ ؛ لأنَّ الأئمةَ ألحقوا حكمَ الحاكمِ بالإكراهِ ، ولا فرقَ بينَ قدرةِ الحاكمِ علىٰ إجبارِهِ حسّاً أم لا ؛ إذ هوَ إكراهٌ شرعاً .

---

[٢٠٣٩] قولُهُ : ( ولِمَنْ ظنَّ صدقَهُ . . . ) إلخ ؛ أي : كما في « التحفةِ »[3] ، وفي كلامِ ابنِ قاسمٍ : أنَّهُ لا يجوزُ لِمَنْ ظنَّ صدقَهُ أن يشهدَ عليهِ . انتهىٰ « أصل ك »[4] .

[٢٠٤٠] قولُهُ : ( وعُذِرَ . . صُدِّقَ ) راجعٌ للتحريمِ فقطْ ، قالَ في « التحفةِ » : ( ويُصدَّقُ بيمينِهِ [ فيهِ ] ـ أي : في جهلِهِ أنَّها خمرٌ ـ لا في جهلِ التحريمِ إذا لم يُعذَرْ فيما يظهرُ ) انتهىٰ[5] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٧٦ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٨٨ ـ ١٨٩ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٢٧/٨ ) .

(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٢٧/٨ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٣٨/٨ ) .

ومنهُ[1] : ما لو حَلَفَ لَيَطَأَنَّها الليلةَ ، فغلبَهُ النومُ بحيثُ لا يستطيعُ رَدَّهُ ، ولم يتمكَّنْ [ منهُ ] قبلَ غلبتِهِ بوجهٍ ؛ **فلا يَحنَثُ** ، كما لو وجدَها حائضاً ، **وشرطُ عدمِ وقوعِ الطلاقِ بالإكراهِ** : ألَّا يكونَ بحقٍّ ؛ كما في المُولي ، وألَّا تُوجدَ قرينةُ اختيارٍ مِنَ المُطلِّقِ ؛ كأن أُكرِهَ على ثلاثٍ فوَحَّدَ ، وألَّا ينويَ الطلاقَ .

## مَسْأَلَةٌ

« **ش** »[2] [ **فيمَنْ قالَ : ( إذا ـ أو إن ـ مضىٰ شهرُ رمضانَ ولم أكسُكِ . . فأنتِ طالقٌ ) ]**

قالَ لها : ( إذا ـ أو متىٰ ـ مضىٰ شهرُ رمضانَ ولم أكسُكِ . . فأنتِ طالقٌ ) ، أو ( يلزمُني الطلاقُ ؛ لَأَكسُوَنَّكِ في شهرِ رمضانَ ) ، فتعذَّرَتِ الكُسوةُ حسّاً ؛ بأن لم يجدْها أو ثمنَها ، أو شرعاً ؛ بأن لم تُبَعْ إلَّا بأكثرَ مِنْ ثَمَنِ المثلِ في جميعِ الشهرِ . . **لم تَطلُقْ** ؛ لأنَّهُ مُكرَهٌ شرعاً ، وإن تَمكَّنَ منها في جزءٍ منهُ ولو أولَهُ فقطْ . . **طَلَقَتْ** .

---

[٢٠٤١] **قولُهُ** : ( **ومنهُ : ما لو حَلَفَ . . .** ) إلخ : عبارةُ « **أصلِ ك** » : ( **والضربُ والحبسُ لا يلزمانِ الإكراهَ** ؛ فقد يُوجَدُ بدونِهما ، **كما صرَّحوا بهِ** في مسائلَ ؛ **منها** : لو حَلَفَ : « لَيَطأَنَّها الليلةَ » ، فغلبَهُ النومُ بحيثُ لم يستطعْ رَدَّهُ ، ولم يتمكَّنْ منهُ قبلَ غلبتِهِ بوجهٍ ؛ **فلا يَحنَثُ** ، أو وجدَها حائضاً ، أو « لَيَبيعَنَّ أمتَهُ » فوجدَها حُبلىٰ منهُ ، أو « لَيَقضيَنَّ زيداً حقَّهُ في هٰذا الشهرِ » فعَجَزَ عنهُ ؛ **فلا يَحنَثُ** في ذٰلكَ كلِّهِ ، كما نصُّوا عليهِ ، ونصُّوا علىٰ أنَّ الإكراهَ الشرعيَّ كالحسّيِّ ، وليسَ في جميعِ ذٰلكَ ضربٌ ولا حبسٌ ) انتهىٰ .

[٢٠٤٢] **قولُهُ** : ( **كما في المُولي** ) كأن آلىٰ مِنْ زوجتِهِ وامتنعَ مِنْ وطئِها بعدَ مُضيِّ أربعةِ أشهرٍ مِنْ إيلائِهِ ، وحكمَ عليه الحاكمُ بالطلاقِ بشرطِهِ ؛ **فإنَّه يقعُ عليهِ** . انتهىٰ « **أصل ك** » .

[٢٠٤٣] **قولُهُ** : ( **وألَّا ينويَ الطلاقَ** ) ، **ولا يَفتقِرُ وقوعُ الطلاقِ بصريحِهِ إلىٰ نيةٍ إجماعاً** ، إلَّا في هٰذهِ ؛ أي : مسألةِ المُكرَهِ عليهِ ، قالَهُ الخطيبُ في « **إقناعِهِ** » انتهىٰ « **أصل ك** »[3] .

---

(١) أي : الإكراه . من هامش ( أ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٣٥٩ ـ ٣٦١ ) .

(٣) الإقناع ( ١٠٨/٢ ) .

بخلافِ ما لو قالَ : ( إن مضىٰ شهرُ رمضانَ ولم أَكسُكِ ) **فلا يقعُ الطلاقُ** ، **إلَّا** إن تَمكَّنَ منها آخِرَهُ ولم يفعلْ ، **ولا عبرةَ** بقدرتِهِ أثناءَ الشهرِ .

---

[ ٢٠٤٤ ] **قولُهُ** : ( **فلا يقعُ الطلاقُ** ) **وذٰلكَ لِمَا تقرَّرَ** : أنَّ ( إنْ ) حرفُ شرطٍ لا إشعارَ لها بالزمانِ ؛ **فيكونُ الطلاقُ مُعلَّقاً** بمُضيِّ الشهرِ معَ عدمِ الكُسوةِ ، **وذٰلكَ لا يَتحقَّقُ إلَّا** بآخرِهِ ؛ **فتُعتبَرُ قدرتُهُ وعجزُهُ حينَئذٍ** مِنْ غيرِ نظرٍ إلى القدرةِ والعجزِ في الماضي ، فإذا مضى الشهرُ وهوَ قادرٌ فلم يكسُ . . **طَلَقَتْ** قبلَ انقضائِهِ ، أو وهوَ عاجزٌ . . **لم تَطلُقْ** وإن سبقَ لهُ أثناءَ الشهرِ قدرةٌ علىٰ كُسوتِها .

بخلافِ : ( إذا مضىٰ شهرُ رمضانَ ولم أكسُكِ ) كما هوَ فَرْضُ السؤالِ ، أو ( يلزمُني الطلاقُ ؛ لَأَكسُوَنَّكِ في شهرِ رمضانَ ) **لِمَا تقرَّرَ** : أنَّ ( إذا ) مُشعِرةٌ بالزمانِ ؛ لأنَّها مِنْ ظروفِهِ ؛ **فكانَ ليمينِهِ جهةُ بِرٍّ** ؛ هيَ : وجودُ الكُسوةِ في جزءٍ مِنَ الشهرِ ، **وجهةُ حِنْثٍ** ؛ وهيَ : انتفاؤُها في كلِّهِ .

فإذا تقرَّرَ أنَّ ليمينِهِ جهةَ بِرٍّ كما أنَّ لها جهةَ حِنْثٍ . . **فقدِ التزمَ بالحَلِفِ بالطلاقِ** جهةَ البِرِّ ؛ فمتىٰ تَمكَّنَ ولو في أولِ الشهرِ ففوَّتَ حتىٰ عَجَزَ . . **حَنِثَ** ؛ لتفويتِهِ البِرَّ باختيارِهِ ، **فيتبيَّنُ بمضيِّ الشهرِ** وقوعُ الطلاقِ قُبَيْلَ الفجرِ .

كما لو حَلَفَ باللهِ ، أو الطلاقِ ( لَيَأكُلَنَّ هٰذا الرغيفَ غداً ) **فإنَّهُ يَحنَثُ** بتفويتِهِ البِرَّ باختيارِهِ ولو بأن أكلَهُ قبلَهُ ، أو أمكنَهُ دفعُ آكلِهِ فلم يدفعْهُ ؛ **فيَحنَثُ مِنَ الغدِ على الأصحِّ** ، **وقيلَ** : مِنَ الآنَ .

وكذا لو أمكنَهُ أكلُهُ في الغدِ ثمَّ فاتَ الإمكانُ بموتِهِ ، أو تلفِ الرغيفِ ، أو حدوثِ نحوِ مرضٍ لا يمكنُهُ معَهُ إساغةُ الطعامِ ، **كما صَرَّحَ الأصحابُ بالمسألةِ** في ( بابِ الأيمانِ ) انتهىٰ « **أصل ش** » .

❋ ❋ ❋

# تعليق الطلاق والحلف به

## مسألة

« ب[1] » [ في الحروفِ التي تُستعمَلُ في الطلاقِ للتعليقِ بالصفاتِ ]

**الحروفُ التي تُستعمَلُ في الطلاقِ للتعليقِ بالصفاتِ . . سبعةٌ** : ( إن ) ، و( إذا ) ، و( متىٰ ) ، و( متىٰ ما ) ، و( أيُّ وقتٍ ) ، و( أيُّ حينٍ ) ، و( أيُّ زمانٍ ) .

فإن تَجرَّدَتْ عنِ العوضِ ولم تَدخُلْ عليها ( لم ) . . **كانَتِ الجميعُ للتراخي** ، وكذا إن دخلَها العوضُ أيضاً ، غيرَ ( إن ) ومثلُها ( إذا ) **على المعتمدِ ؛ فعلى الفورِ** .

وإن دخلَتْ عليها ( لم ) . . **فكلُّها على الفورِ ، إلَّا ( إن ) على المعتمدِ** دخلَها العوضُ أم لا . انتهىٰ .

**قلتُ : وسُئِلَ عنها ابنُ الورديِّ شعراً بقولِهِ**[2] : [ من الخفيف ]

هَـلْ لَـكُـمْ ضَـابِـطٌ بِـكَـشْـفِ غِـطَـاهَـا ... أَدَوَاتُ ٱلـتَّـعْـلِـيـقِ تَـخْـفَـىٰ عَـلَـيْـنَـا

**فأجابَ بقولِهِ :** [ من الخفيف ]

( كُـلَّـمَـا ) لِـلـتَّـكْـرَارِ وَهْـيَ وَ( مَـهْـمَـا ) ... ( إِنْ ) ( إِذَا ) ( أَيُّ ) ( مَنْ ) ( مَتَىٰ ) مَعْنَاهَا

لِـلـتَّـرَاخِـي مَـعَ ٱلـثُّـبُـوتِ إِذَا لَـمْ ... يَـكُ مَـعْـهَـا ( إِنْ شِـئْـتِ ) أَوْ أَعْـطَـاهَـا

أَوْ ضَـمَـانٌ وَٱلْـكُـلُّ فِـي جَـانِـبِ ٱلـنَّـفْـ ... ـيِ لِـفَـوْرٍ لَا ( إِنْ ) فَـذَا فِـي سِـوَاهَـا

---

( تعليق الطلاق والحلف به )

[ ٢٠٤٥ ] **قولُهُ** : ( **شعراً بقولِهِ** ) أي : سألَهُ بعضُهُم بقولِهِ ، وعبارةُ « البيجوريِّ » : ( وسأَلَ بعضُهُمُ ابنَ الورديِّ بقولِهِ . . . ) إلخ . انتهىٰ[3] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٠٢ ) كما في الهامش .

(٢) أورد السؤال والجواب الشبراملسي في « حاشيته على النهاية » ( ٧/٢٢ ) ، وعزاها بلفقيه في « مكاتباته » ( ص ٣٠٢ ) إلى ابن المقري رحمه الله تعالىٰ .

(٣) حاشية الباجوري علىٰ فتح القريب ( ٣/٥٠٢ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لو عَلَّقَ الطلاقَ بشرطينِ متعاطفينِ ]**

قالَ في « الأسنىٰ » و« الفتحِ » : عَلَّقَ الطلاقَ بشرطينِ متعاطفينِ ؛ ك : ( إن دخلتِ الدارَ ، وإن كَلَّمتِ زيداً . . فأنتِ طالقٌ ) . . وقعَ بكلٍّ منهُما طلقةٌ ، وبهِما طلقتانِ .

فإن عطفَ بـ ( الواوِ ) ؛ ك : ( إن دخلتِ وكَلَّمتِ )[1] . . اشتُرِطَ وجودُهُما ؛ أي : وتقعُ واحدةٌ ، كما هوَ ظاهرٌ ، أو بـ ( أو ) . . طَلَقَتْ بإحداهُما وانحلَّتْ يمينُهُ ، أو بـ ( الفاءِ ) ، أو بـ ( ثمَّ ) . . اشتُرِطَ ترتيبُهُما والتعقيبُ في الأولِ ، قالَ الإسنويُّ : ( والتراخي في الثاني ) .

وإن كانا غيرَ متعاطفينِ ؛ ك : ( إن كَلَّمتِ زيداً إن دخلتِ الدارَ . . فأنتِ طالقٌ ) . . وقعَ الطلاقُ بوجودِ الشرطينِ إن عَكَسَتْ ؛ بأن دخلَتْ ثمَّ كَلَّمَتْ ؛ لأنَّهُ شرطٌ لأولِهِ ؛ فهوَ تعليقٌ للتعليقِ ، وهوَ يقبلُهُ ، ويُسمَّى اعتراضَ الشرطِ . انتهىٰ[2] .

وقالَ في « التحفةِ » : ( ولو قالَ : « لا أُكلِّمُ زيداً ولا عمراً » ، فكَلَّمَهُما ولو مُتفرِّقينِ . . وقعَ عليهِ طلقتانِ ، كما في الأيمانِ ؛ لإعادةِ « لا » ، خلافاً لِمَا في « الخادمِ » ) انتهىٰ[3] .

وحينَئذٍ : لو قالَ : ( فلانةُ طالقٌ واحدةً إن لا عاد أجي عندَ أختي ولا تجي عندي ) . . طَلَقَتْ بكلٍّ منهُما طلقةً ، وبهِما طلقتينِ ، بخلافِ ما لو قالَ : ( إن جيت عندها ، والَّا جات عندي ) فتقعُ بأحدِهِما طلقةٌ وتنحلُّ اليمينُ ؛ إذ معناهُ المُتبادَرُ عندَ أهلِ الجهةِ : إن جيت أو جات ؛ لأنَّهُم يُطلِقُونَ ( والَّا ) بمعنىٰ ( أو ) كثيراً ؛ فتراهُم يقولونَ : ( أعطِ فلاناً ، والَّا فلاناً ) ، و( سلْ فلاناً ، والَّا فلاناً ) بمعنىٰ ( أو ) ، واللهُ أعلمُ[4] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) عبارة « الأسنىٰ » : ( ولو قال : « إن دخلت وكلمت » ) ، فالفاء في قوله : ( فإن ) استئنافية لا تفريعية .

(٢) أسنى المطالب ( ٣/٣٢٣ ـ ٣٢٤ ) ، فتح الجواد ( ٢/١٥٨ ) ، المهمات ( ٧/٤١١ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٨/١٤٤ ) .

(٤) هاذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ي » « ش » « ك »[1] [ فيمَنْ عَلَّقَ الطلاقَ بشيءٍ وكرَّرَهُ ، وسببِ تسميةِ المُعلَّقِ يميناً ]

عَلَّقَ الطلاقَ بشيءٍ وكرَّرَهُ متوالياً أو متراخياً . . **لم يَتكرَّرْ** إلَّا إن قصدَ بالثاني طلاقاً ثانياً ، لا إن قصدَ التأكيدَ أو أطلقَ .

**زادَ « ي »** : ( **ولا طريقَ للرجوعِ** عنِ الطلاقِ المُعلَّقِ ، **بل يقعُ** عندَ وجودِ الصفةِ ، **ولا تدخلُ** كفارةُ اليمينِ في « بابِ الطلاقِ » أصلاً ، وإنَّما سَمَّوُا المُعلَّقَ يميناً ؛ لأنَّ المُطلِّقَ إنَّما يأتي بهِ غالباً لتحقيقِ شيءٍ ، أو حثٍّ عليهِ ، أوِ امتناعٍ منهُ ؛ كما أنَّ اليمينَ يأتي بها الحالفُ كذٰلكَ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ي » ، **ونحوه** « ش » « ك »[2] [ في المُخَلِّصِ مِنَ اليمينِ في الطلاقِ المُعلَّقِ ، وهلِ الحيلةُ مُحرَّمةٌ ؟ ]

**المُخَلِّصُ مِنَ اليمينِ في الطلاقِ المُعلَّقِ** : أن يُخالعَها ، ثمَّ يُجدِّدَ بإذنٍ ومهرٍ ، ويفعلَ المحلوفَ عليهِ بعدَهُ ، أو في حالِ البينونةِ ، **وهوَ الأولىٰ** ؛ خروجاً مِنَ الخلافِ ، أو يُطلِّقَها ثلاثاً وكذا رجعيّاً إن جَدَّدَ بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ . انتهىٰ .

**زادَ « ش »** : ( **وليسَتْ هٰذهِ الحيلةُ** مُحرَّمةً ، بل ولا مكروهةً ؛ لعدمِ المفسدةِ ، بخلافِ الحِيَلِ التي تَجُرُّ إليها ) انتهىٰ .

---

[٢٠٤٦] **قولُهُ** : ( **أو متراخياً** ) **إذ لا فرقَ في المُعلَّقِ** بينَ طُولِ الفصلِ وغيرِهِ ، بخلافِ المُنجَّزِ ؛ فإنَّهُ إذا طالَ الفصلُ . . **تَعدَّدَ** مطلقاً ، **ولا يُقبَلُ ظاهراً** لو قالَ : ( قصدتُ التأكيدَ ) انتهىٰ « **أصل ش** » ، وقد تَقدَّمَ الفرقُ بينَهُما عنِ الأشخرِ في ( صرائحِ الطلاقِ )[3] .

[٢٠٤٧] **قولُهُ** : ( **وليسَتْ هٰذهِ الحيلةُ** . . . ) إلخ : بل قالَ ابنُ الصلاحِ في مثلِها ما لفظُهُ :

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٨٧ ـ ٢٨٨ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٣٧٤ ـ ٣٧٥ ) ، فتاوى الكردي ( ص ١٩٢ ) .
(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٨٩ ـ ٢٩٠ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٣٥١ ) ، فتاوى الكردي ( ص ١٧٧ ـ ١٧٨ ) .
(٣) انظر ( ٥١٢/٢ ) .

وزادَ « ي » : ( وهٰذا في التعليقِ بالدخولِ المُطلَقِ ؛ كـ : « إن دخلتِ الدارَ » ، وكذا في الحَلِفِ على النفيِ مطلقاً أشعرَ بالزمانِ أم لا ؛ كـ : « لا أدخلُ دارَ زيدٍ » ، أو « لا أُكلِّمُهُ هٰذهِ الليلةَ ، وإلَّا . . فأنتِ طالقٌ » ، أوِ الإثباتِ بما لا إشعارَ لهُ بالزمانِ ؛ كـ : « إن لم أدخلْ دارَ زيدٍ . . فأنتِ طالقٌ » .

أمَّا الحَلِفُ على الإثباتِ بما يُشعِرُ بالزمانِ ؛ كـ : « إذا لم أدخلْ دارَهُ » ، أو « لأَقضيَنَّهُ غداً » . . فلا تَنحَلُّ اليمينُ بالبينونةِ ، بل يقعُ الطلاقُ المُعلَّقُ عليهِ وتبطلُ البينونةُ على المعتمدِ ، كما في « التحفةِ » و« النهايةِ » و« زكريَّا » ) انتهىٰ[1] .

قلتُ : وعبارةُ « ش ق » : ( وأصلُ الخُلْعِ : مكروهٌ ، إلَّا في صورٍ ؛ منها : أن يحلفَ

---

( فذٰلكَ حسنٌ جميلٌ ، يشهدُ لهُ : قولُ اللهِ تباركَ وتعالىٰ لأيُّوبَ لمَّا حلفَ لَيَضربَنَّ امرأتَهُ مئةً : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[2] ، ورُوِيَ عن سفيانَ الثوريِّ أنَّهُ قالَ : « إنَّما العِلْمُ عندَنا بالرُّخَصِ ، وأمَّا التشديدُ . . فيُحسِنُهُ كلُّ أحدٍ » ) .

قالَ ابنُ الصلاحِ : ( وهٰذا خارجٌ عنِ الشرطِ الذي ذكرناهُ ، فلا يَفرحَنَّ بهِ مَنْ يفتي بالحِيَلِ الجارَّةِ إلى المفاسدِ ، أو بما فيه شبهةٌ ؛ بأن يكونَ في النفسِ مِنَ القولِ به شيءٌ ، ومَنْ فعلَ ذٰلكَ . . فقد هانَ عليهِ دِينُهُ ، نسألُ اللهَ العافيةَ والعفوَ .

وأمَّا مَنْ يكتفي في فتواهُ أو عملِهِ بموافقةِ قولٍ أو وجهٍ في المسألةِ ، ويعملُ بما شاءَ مِنَ الأقوالِ أوِ الوجوهِ مِنْ غيرِ نظرٍ وترجيحٍ ولا تقيُّدٍ بهِ . . فقد جهلَ وخرقَ الإجماعَ ) انتهىٰ كلامُ ابنِ الصلاحِ . انتهىٰ « أصل ش »[3] .

[٢٠٤٨] قولُهُ : ( كـ : « إذا لم أدخلْ » ) عبارةُ « أصلِ ي » : ( كـ : « إذا لم أدخلْ دارَ فلانٍ ـ مطلقاً ، أوِ الليلةَ ـ . . فأنتِ طالقٌ » ، أو « لَأسافرَنَّ ، وإلَّا . . فأنتِ طالقٌ » ، أو « لأعطينَّكِ دَينَكِ غداً ، وإلَّا . . ففلانةُ طالقٌ » . . . ) إلخ .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٤٣/٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٤٥١/٦ ـ ٤٥٢ ) ، أسنى المطالب ( ٣٣٦/٣ ) .

(٢) سورة صٓ : ( ٤٤ ) .

(٣) فتاوى ابن الصلاح ( ٤٧/١ ـ ٤٨ ، ٦٣ ) ، وما روي عن سفيان الثوري : أخرجه ابن عبد البر في « جامع بيان العلم وفضله » ( ١٤٦٧ ) .

بالطلاقِ الثلاثِ علىٰ عدمِ فعلِ شيءٍ لا بدَّ لهُ مِنْ فعلِهِ ؛ كدخولِ الدارِ ، فيخالعَها ليُخلِّصَهُ مِنَ الطلاقِ ثمَّ يفعلَهُ ؛ فهوَ مُخَلِّصٌ مِنَ الطلاقِ الثلاثِ في الحَلِفِ على النفيِ المطلقِ ؛ كقولِهِ : « عليَّ الطلاقُ الثلاثُ لا أفعلُ كذا » ، أو المُقيَّدِ ؛ كـ : « لا أفعلُ كذا في هٰذا الشهرِ » ، أوِ الإثباتِ المُطلَقِ ؛ كـ : « لَأَفعلَنَّ كذا » .

وأمَّا الإثباتُ المُقيَّدُ ؛ كـ : « لَأَفعلَنَّ كذا في هٰذا الشهرِ » . . ففيهِ خلافٌ ، والمعتمدُ : أنَّهُ يُخَلِّصُ فيهِ أيضاً ؛ بشرطٍ : أن يخالعَ والباقي مِنَ الوقتِ زمنٌ يسعُ المحلوفَ عليهِ ، وإلَّا . . لم ينفعْهُ قطعاً ، وقالَ بعضُهُم : لا ينفعُهُ ـ أي : الخُلْعُ ـ إن فعلَهُ بعدَ التمكُّنِ مِنْ فعلِ المحلوفِ عليهِ ، فإذا مضى الوقتُ المُعلَّقُ عليهِ . . وقعَتِ الثلاثُ ؛ لأنَّهُ فَوَّتَ البِرَّ باختيارِهِ ) انتهىٰ مُلخَّصاً[1] .

وقولُهُ : ( وقالَ بعضُهُم . . . ) إلخ : هوَ معتمدُ « النهايةِ » و« التحفةِ » كما سبقَ ، و« سم » و« ع ش »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« شٍ »[3] [ فيمَنْ قالَ : ( أهبُ فلانةَ بالطلاقِ الثلاثِ ؛ إمَّا أن تقضيَني أو لَأُحْرِقَنَّ عليكَ البيتَ الآنَ ) ]

تخاصمَ هوَ وآخَرُ ، فقالَ : ( أهبُ فلانةَ بالطلاقِ الثلاثِ ؛ إمَّا أن تقضيَ الدراهمَ أو لَأُحْرِقَنَّ عليكَ البيتَ الآنَ ) : فإن أرادَ بقولِهِ : ( أهبُها . . . ) إلخ : أُصيِّرُها أو أجعلُها متصفةً بالطلاقِ . . احتُمِلَ الوعدُ بتطليقِها عندَ انتفاءِ الإعطاءِ والتحريقِ ؛ فلا يقعُ بمُجرَّدِهِ شيءٌ مطلقاً ؛ إذ شأنُ المضارعِ الاستقبالُ غالباً ، والأصلُ : دوامُ النكاحِ ، واحتُمِلَ

[ ٢٠٤٩ ] قولُهُ : ( الاستقبالُ غالباً ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( عملاً بقضيةِ « أفعلُ » مِنْ كونِها حقيقةً في الاستقبالِ ، كما هوَ شأنُ المضارعِ وإن كانَ فيهِ خلافٌ مُنتشِرٌ عندَ النحاةِ ؛ فلا يلزمُ التزامُهُ في الفروعِ الفقهيةِ ؛ لأنَّ الأصلَ : دوامُ النكاحِ حتىٰ يُتحقَّقَ رافعُهُ ) انتهىٰ .

(١) حاشية الشرقاوي ( ٢/٢٨٧ ـ ٢٨٨ ) .
(٢) نهاية المحتاج ( ٦/٤٥٢ ) ، تحفة المحتاج ( ٨/٤٣ ، ١٠/٤٧ ـ ٤٨ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٨/٤٣ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٦/٤٥٢ ) .
(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٣٥٨ ـ ٣٥٩ ) .

إنشاءُ التعليقِ في الحالِ علىٰ كلا الخصلتينِ ؛ فإن أقرَّ بإرادتِهِ ذٰلكَ . . أُوخِذَ بهِ ؛ فتقعُ الثلاثُ بانتفائِهما ، ولا يكفي إعطاءُ أجنبيٍّ الدراهمَ ، إلَّا إن أذنَ لهُ المَدِينُ في دفعِها عنهُ ودفعَها بحضرتِهِ ؛ فيكونُ كإعطائِهِ ؛ لأنَّهُ يملكُ الدراهمَ بالقرضِ الحكميِّ ، ويصيرُ الدافعُ وكيلاً عنهُ .

## مَسْأَلَةٌ

« شِ »[1] [ فيمَنْ حَلَفَ بالطلاقِ أنَّهُ ما لزمَ جاريتَهُ وكانَ قد أمسكَها بيدِهِ ]

حَلَفَ بالطلاقِ أنَّهُ ما لزمَ جاريتَهُ وكانَ قد أمسكَها بيدِهِ . . وقعَ إن كانَ حالَ حَلِفِهِ ذاكراً مُتعمِّداً ، ولا يُقبَلُ منهُ إرادةُ الجماعِ ؛ لأنَّ لفظةَ ( لزمَ ) تُطلَقُ على الإمساكِ باليدِ وضعاً لغويّاً وعرفاً مُطَّرداً ، فإن لم يُمسِكْها هوَ بل أَخَذَتْ هيَ بيدِهِ . . فلا طلاقَ .

## مَسْأَلَةٌ

« شِ »[2] [ فيمَنْ أُخبِرَ برعيِ دوابِّ زيدٍ لزرعِهِ وحَلَفَ بالثلاثِ ظانّاً صدقَ مُخبِرِهِ ]

أُخبِرَ برعيِ دوابِّ زيدٍ لزرعِهِ ، فادَّعىٰ عليهِ فأنكرَ فحَلَفَ بالثلاثِ ظانّاً صدقَ مُخبِرِهِ فبانَ كذبُهُ وأنَّها لم ترعَهُ . . لم يَحنَثْ على المعتمدِ ؛ كما لو حَلَفَ علىٰ شيءٍ ففعلَهُ ناسياً .

بخلافِ ما لو تَيقَّنَ عندَ الحَلِفِ عدمَ رعيِها ، أو قالَ : ( يلزمُني الطلاقُ أنَّها رعتْهُ صَدَقَ المُخبِرُ أو كَذَبَ ) فيقعُ حالاً .

---

[ ٢٠٥٠ ] **قولُهُ** : ( **علىٰ كلا الخصلتينِ** ) أي : على انتفائِهما ، كما في « أصلِ ش » .

[ ٢٠٥١ ] **قولُهُ** : ( **بالقرضِ الحكميِّ** ) ، وهوَ يُغتفَرُ فيهِ اتحادُ القابضِ والمُقبِضِ ، كما في « أصلِ ش » .

[ ٢٠٥٢ ] **قولُهُ** : ( **إرادةُ الجماعِ** ) أي : ظاهراً ، كما في « أصلِ ش » .

[ ٢٠٥٣ ] **قولُهُ** : ( **أو قالَ : يلزمُني . . .** ) إلخ ؛ نظيرَ ما لو حَلَفَ : ( لا يدخلُ الدارَ عامداً ولا

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٦٣ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٣٦٨ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ قالَ : ( حنثتُ مِنْ أهلي أنَّ الشيءَ الفلانيَّ لا يقعُ ) ]

قالَ : ( حنثتُ مِنْ أهلي أنَّ الشيءَ الفلانيَّ لا يقعُ ) ونوىٰ بذٰلكَ الطلاقَ . . **فالظاهرُ مِنِ احتمالينِ** : أنَّهُ كنايةٌ ؛ فإذا وقعَ الشيءُ المحلوفُ بهِ . . كانَ كمَنْ حَلَفَ علىٰ أنَّ الشيءَ الفلانيَّ لم يكنْ أو كانَ أو سيكونُ ، أو ( إن لم أكنْ فعلتُ ) ، أو ( إن [ لم ] يكنْ فُعِلَ ) ، أو ( في الدارِ ) ظنّاً منهُ أنَّهُ كذٰلكَ ، أوِ اعتقاداً لجهلِهِ أو نسيانِهِ ، ثُمَّ تَبيَّنَ خلافُ ما ظَنَّهُ أوِ اعتقدَهُ : فإن قصدَ بهِ أنَّ الأمرَ كذٰلكَ في ظنِّهِ ، أوِ اعتقادِهِ ، أو فيما انتهىٰ إليهِ علمُهُ ؛ أي : لم يعلمْ خلافَهُ . . **لم يَحنَثْ** ، وكذا إن لم يقصدْ شيئاً **في الأصحِّ** ، وإن قصدَ أنَّ الأمرَ كذٰلكَ في نفسِ الأمرِ ؛ بأن قصدَ بهِ ما يقصدُ بالتعليقِ . . حَنِثَ ، قالَهُ في « التحفةِ »[2] .

---

ناسياً ) فدخلَ ناسياً ؛ فإنَّهُ يَحنَثُ بلا خلافٍ ، كما في « زوائدِ الروضةِ » عنِ القاضي حسينٍ ، وبهِ جزمَ الرافعيُّ في ( كتابِ الأيمانِ ) انتهىٰ « أصل ش »[3] .

[ ٢٠٥٤ ] **قولُهُ : ( فالظاهرُ مِنِ احتمالينِ )** ، والثاني : أنَّهُ لغوٌ ؛ لأنَّ لفظَ الحِنْثِ إنَّما اشتَهَرَ في الأيمانِ بعدَ وقوعِها ، وهٰذا ليسَ كذٰلكَ ، وقد صرَّحوا : أنَّ الطلاقَ لا يُحلَفُ بهِ . انتهىٰ « أصل ك » .

[ ٢٠٥٥ ] **قولُهُ : ( لم يَحنَثْ )** لأنَّهُ إنَّما ربطَ حَلِفَهُ بظنِّهِ ، أوِ اعتقادِهِ وهوَ صادقٌ فيهِ . انتهىٰ « تحفة »[4] .

[ ٢٠٥٦ ] **قولُهُ : ( في الأصحِّ )** حملاً للَّفظِ علىٰ حقيقتِهِ ؛ وهيَ : إدراكُ وقوعِ النسبةِ أو عدمِهِ بحَسَبِ ما في ذهنِهِ ، لا بحَسَبِ ما في نفسِ الأمرِ ؛ للخبرِ الصحيحِ : « إِنَّ ٱللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي ٱلْخَطَأَ وَٱلنِّسْيَانَ وَمَا ٱسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » انتهىٰ « تحفة »[5] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٩٠ ـ ١٩٢ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٢٠/٨ ) .

(٣) روضة الطالبين ( ٥٠٢/٥ ) ، الشرح الكبير ( ٣٤٣/١٢ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٢٠/٨ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ١٢٠/٨ ) ، والحديث أخرجه الحاكم ( ١٩٨/٢ ) ، وابن ماجه ( ٢١٣٩ ) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .



**[ فيما لو عَلَّقَ الطلاقَ بفعلِهِ ، وما يَترتَّبُ عليهِ ]**

قالَ في « المنهاجِ » معَ « التحفةِ » : ( ولو عَلَّقَ ) الطلاقَ ( بفعلِهِ ) كدخولِ الدارِ وقد قصدَ حثَّ نفسِهِ أو منعَها ، بخلافِ ما إذا أطلقَ ، أو قصدَ التعليقَ بمُجرَّدِ صورةِ الفعلِ ؛ **فإنَّهُ يقعُ مطلقاً ، كما اقتضاهُ** كلامُ ابنِ رَزِينٍ ، ( ففعلَ ناسياً للتعليقِ ، أو مُكرَهاً ) عليهِ بباطلٍ أو بحقٍّ ، أو جاهلاً بأنَّهُ المُعلَّقُ عليهِ . . ( **لم تَطلُقْ في الأظهرِ** ) .

**وأفتىٰ جمعٌ** مِنْ أئمتِنا بمقابلِ الأظهرِ ، وقالَ ابنُ المنذرِ : ( **إنَّهُ مشهورُ مذهبِ الشافعيِّ** ، وعليهِ أكثرُ العلماءِ ) ، **ومِنْ ثَمَّ تَوقَّفَ** جمعٌ مِنْ قدماءِ الأصحابِ عنِ الإفتاءِ بذٰلكَ .

**ولا فرقَ** بينَ الحَلِفِ باللهِ أو بالطلاقِ **على المنقولِ المعتمدِ**(١) .

ثمَّ قالَ : ( تنبيهٌ **مُهمٌّ** : **محلُّ قَبُولِ دعوىٰ نحوِ النِّسيانِ** : ما لم يَسبِقْ منهُ إنكارُ أصلِ الحَلِفِ أوِ الفعلِ ، أمَّا إذا أنكرَهُ فشهدَ الشهودُ عليهِ بهِ ، ثمَّ ادَّعىٰ نسياناً أو نحوَهُ . . **لم يُقبَلْ** ، **كما بحثَهُ** الأذرعيُّ وتبعوهُ ، **وأفتيتُ بهِ** مراراً ؛ للتناقضِ في دعواهُ ، فأُلغِيَتْ وحُكِمَ بقضيةِ ما شهدوا بهِ وإن ثبتَ الإكراهُ ببينةٍ فيما يظهرُ ؛ لأنَّهُ مُكذِّبٌ لها بما قالوهُ أولاً ، بخلافِ ما إذا أقرَّ بذٰلكَ ؛ **فتُقبَلُ** دعوىٰ نحوِ النِّسيانِ ؛ لعدمِ التناقضِ ، ومرَّ أنَّ الإكراهَ لا يثبتُ إلَّا ببينةٍ مُفصِّلةٍ ) انتهىٰ(٢) .

وفي « فتاوى ابنِ حجرٍ » : ( **مسألةٌ** : حَلَفَ بالطلاقِ لا يسافرُ ، وعليهِ لفلانٍ فَلْسٌ ، فسافرَ ، فشهدَ عليهِ اثنانِ بالسفرِ والتعليقِ ، فحَلَفَ أنَّهُ لم يُعلِّقْ وأنَّ الشهودَ كاذبونَ عليهِ ، ثمَّ ادَّعى النِّسيانَ ـ أي : للتعليقِ ـ . . **لم يُسمَعْ** ؛ **فتَطلُقُ** ، كما ذكرَهُ الأذرعيُّ في « **توسُّطِهِ** » الذي هوَ أجلُّ كتبِ المُتأخِّرينَ ؛ **فقد بَيَّنَ أنَّ محلَّ دعوىٰ نحوِ النِّسيانِ** : حيثُ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) منهاج الطالبين ( ص ٤٢٦ ) ، تحفة المحتاج ( ١١٨/٨ ـ ١٢٠ ) ، الإشراف على مذاهب العلماء ( ١٢٤/٧ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ١٢٢/٨ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ١٧٠/٤ ) .

لم يُكذِّبِ الشهودَ ، ورَدَّ بهِ على الإسنويِّ ، معَ أنَّ الأبضاعَ مبنيةٌ علىٰ مزيدِ الاحتياطِ والحرمةِ .

ولخطرِ أمرِها وصعوبةِ عاقبتِها امتنعَ جماعةٌ مِنْ أكابرِ أصحابِ الشافعيِّ رحمَهُمُ اللهُ تعالىٰ مِنْ إفتاءِ مُدَّعي النِّسيانِ ؛ قالوا : « واستعمالُ التوقِّي أَولىٰ مِنْ فَرَطاتِ الأقدامِ ، ومَنْ يحتاطُ لدينِهِ لا يفتي في ذٰلكَ في زمانِنا ؛ لكثرةِ الكذبِ في دعوى النِّسيانِ والجهلِ مِنَ العامَّةِ .

وإذا كانَ هٰذا ذكروهُ في أهلِ زمانِهِمُ الذي مضىٰ مِنْ نحوِ ستِّ مئةِ سنةٍ . . فما بالُكَ بزمانِنا الذي صارَ أكثرُ أهلِهِ لا خلاقَ لهُم ولا مُسْكَةَ ؟! » .

ولقد كانَ سلطانُ العلماءِ ابنُ عبدِ السلامِ ، وابنُ الصلاحِ ـ وناهيكَ بهِما ؛ فإنَّهُما مِنْ فحولِ المُتأخِّرينَ ـ يفتيانِ بوقوعِ طلاقِ الناسي ، وهوَ الأحوطُ ، وكيفَ لا وأكثرُ علماءِ الأمةِ علىٰ وقوعِ طلاقِهِ ؟! وهوَ مذهبُ أبي حنيفةَ ومالكٍ وغيرِهِما )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

## « ك »[2] [ فيمَنْ عَلَّقَ الطلاقَ علىٰ فعلِ نفسِهِ أو غيرِهِ ]

عَلَّقَ الطلاقَ علىٰ فعلِ نفسِهِ أو غيرِهِ ؛ كقولِهِ : ( عليَّ ـ أو يلزمُني ـ الطلاقُ إن ساكنتُ زيداً ) ، أو ( لا أفعلُ كذا ) ، أو ( لا تفعلي كذا ) . . لم يَحنَثْ إلَّا بالفعلِ ، أو ( لَأَفعلَنَّهُ ) . . حَنِثَ بالتركِ .

ثمَّ فيما إذا قَيَّدَهُ بفعلِهِ : إن قصدَ التعليقَ بمُجرَّدِ صورةِ اللفظِ ـ وكذا إن أطلقَ ، كما

[٢٠٥٧] قولُهُ : ( صورةِ اللفظِ ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، وهوَ سبقُ قلمٍ ، وصوابُهُ ـ كما في « الأصلِ » عنِ « التحفةِ » وغيرِها ـ : ( صورةِ الفعلِ ) انتهىٰ .

(١) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » ( ٤/١٦٩ ـ ١٧٠ ) ، و« قواعد الأحكام » ( ٢/٦ ) ، و« فتاوى ابن الصلاح » ( ٢/٤٤٩ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٧٧ ـ ١٧٨ ) .

في « التحفةِ » خلافاً لـ « م ر »[1] ـ . . وقعَ بوجودِ الصفةِ مطلقاً ، وإن قصدَ منعَ نفسِهِ . . فيُشترَطُ أن يفعلَهُ مُتعمِّداً مختاراً عالماً أنَّهُ المُعلَّقُ عليهِ .

وفيما إذا قَيَّدَهُ بفعلِ غيرِهِ مِنْ زوجةٍ أو غيرِها : فإن لم يُبالِ المُعلَّقُ علىٰ فعلِهِ بتعليقِهِ مطلقاً ، أو يُبالي ولم يقصدْ إعلامَهُ لمنعِهِ عَلِمَ بحَلِفِهِ أم لا ، أو قصدَهُ وتَمكَّنَ مِنْ إعلامِهِ ولم يُعلِمْهُ ، أو فعلَهُ الغيرُ مُتعمِّداً مختاراً . . وقعَ الطلاقُ في الكلِّ ، وإلَّا ؛ بأن كانَ يبالي بتعليقِهِ وقصدَ الحالفُ منعَهُ وعلمَ بهِ ذٰلكَ الغيرُ . . فلا حِنْثَ بفعلِهِ ناسياً أو مُكرَهاً أو جاهلاً بالمُعلِّقِ أوِ المُعلَّقِ بهِ[2] ، ويُقبَلُ قولُهُ : ( نسيتُ ) إن أمكنَ .

---

[٢٠٥٨] قولُهُ : ( مُتعمِّداً مختاراً . . . ) إلخ ؛ فلو فعلَهُ مُكرَهاً بحقٍّ أو بباطلٍ ، أو جاهلاً بأنَّهُ المُعلَّقُ عليهِ ، أو بالتعليقِ . . لم تَطلُقْ . انتهىٰ « أصل ك » .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيمَنْ قالَ : ( أنتِ طالقٌ أن دخلتِ الدارَ أو أن لم تدخلي ) ]

لو قالَ : ( أنتِ طالقٌ أن دخلتِ الدارَ ) ، أو ( أن لم تدخلي ) بفتحِ الهمزةِ . . وقعَ الطلاقُ حالاً إن عرفَ نحواً ، وإلَّا . . فتعليقٌ ، ذكرَهُ في « المنهجِ »[3] .

والمرادُ بالنحوِ هنا : معرفةُ أوضاعِ الألفاظِ ؛ بأن يعرفَ مدلولَ هٰذهِ الألفاظِ ؛ فالمرادُ بالنحوِ هنا : مدلولُ علمِ اللغةِ ، وإلَّا . . فالنحوُ : معرفةُ أواخرِ الكَلِمِ مِنْ حيثُ الإعرابُ والبناءُ ، وهوَ غيرُ مرادٍ هنا . انتهىٰ « بجيرمي » قُبَيْلَ ( فصلٌ [ في ] تعليقِ الطلاقِ بالحَمْلِ والحيضِ وغيرِهِما ) انتهىٰ[4] .

[٢٠٥٩] قولُهُ : ( قولُهُ : « نسيتُ » ) ، ويُقبَلُ قولُهُ أيضاً : ( لم أعلمْ ) وإن تُحُقِّقَ علمُهُ ، لٰكنْ طالَ الزمنُ بحيثُ قَرُبَ نسيانُهُ لذٰلكَ ، كما أفتىٰ بهِ بعضُهُم . انتهىٰ « تحفة »[5] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ١١٨/٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٣٥/٧ ـ ٣٦ ) .
(٢) في « التحفة » ( ١٢٣/٨ ) : ( جاهلاً بالتعليق ) بدل ( جاهلاً بالمعلِّق ) .
(٣) منهج الطلاب ( ص ٢٣٧ ) .
(٤) التجريد لنفع العبيد ( ٣٠/٤ ) ، وهٰذه من ( س ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ١٢٣/٨ ) .

ومعنىٰ : ( يبالي بحَلِفِهِ ) : أن تقضيَ العادةُ أوِ المروءةُ بألَّا يخالفَهُ ويبرَّ يمينَهُ ؛ لنحوِ حياءٍ أو صداقةٍ أو حسنِ خُلُقٍ . انتهىٰ .

قلتُ : قالَ في « الفتحِ » : ( وينبغي لِمَنْ حَلَفَ بالطلاقِ « ألَّا يخرجَ إلَّا بإذنِ زيدٍ » أن يُشهِدَ علىٰ إذنِهِ ؛ لأنَّها المُصدَّقةُ في نفيِهِ بيمينِها ) انتهىٰ [1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ك » [2] [ فيمَنْ قالَ : ( عليَّ الطلاقُ ما يأتي الصبحُ وفي البيتِ حاجةٌ مِنْ حوائجِكِ ) ]

قالَ : ( عليَّ الطلاقُ ما يأتي الصبحُ وفي البيتِ حاجةٌ مِنْ حوائجِكِ ) فيُحتمَلُ : أنَّ مرادَهُ : رفعُ حوائجِها قبلَ الصبحِ ، وأنَّهُ إن أتى الصبحُ وقد بقيَ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . وقعَ الطلاقُ ، ويُحتمَلُ : أنَّ مرادَهُ : إذا أتى الصبحُ يُخرِجُ حوائجَها بعدَ إتيانِهِ بحيثُ لا تبقىٰ

---

وقولُهُ : ( ويُقبَلُ قولُهُ ) أي : الغيرِ بلا يمينٍ ، كما في « عبدِ الحميدِ » [3] .

وفي « التحفةِ » ما صورتُهُ : ( قالَ الجلالُ البُلْقينيُّ : ولو صَدَّقَهُ الزوجُ في دعوى النسيانِ وكذَّبَتْهُ . . حَلَفَ الزوجُ ، لا المُعلَّقُ بفعلِهِ ) انتهىٰ [4] .

[ ٢٠٦٠ ] قولُهُ : ( ومعنىٰ : « يبالي بحَلِفِهِ » ) قالَ في « التحفةِ » : ( يظهرُ : أنَّ معرفةَ كونِهِ ممَّنْ يبالي بهِ يَتوقَّفُ علىٰ بينةٍ ، ولا يُكتفىٰ بقولِ الزوجِ إلَّا إن كانَ فيما يضرُّهُ ) انتهىٰ [5] .

[ ٢٠٦١ ] قولُهُ : ( أن تقضيَ العادةُ أوِ ) هٰكذا بخطِّهِ بـ ( أو ) ، والذي في « أصلِ ك » بالواوِ .

[ ٢٠٦٢ ] قولُهُ : ( لأنَّها المُصدَّقةُ ) لأنَّ الإذنَ ممَّا تمكنُ إقامةُ البينةِ عليهِ ، وكلُّ ما يمكنُ إقامةُ البينةِ عليهِ . . لا يُصدَّقُ فيهِ مُدَّعيهِ .

[ ٢٠٦٣ ] قولُهُ : ( قالَ : عليَّ الطلاقُ ) أي : الثلاثُ ، كما في « أصلِ ك » .

---

(١) فتح الجواد ( ٣٧٨/٢ ) .
(٢) فتاوى الكردي ( ص ١٨٧ ـ ١٨٨ ) .
(٣) حاشية الشرواني ( ١٢٣/٨ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ١٢٤/٨ ) ، الاعتناء والاهتمام ( ٢/ق ٢٩٢ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ١٢٣/٨ ) .

لها حاجةٌ ، ثمَّ يُحتمَلُ أيضاً : أنَّ المرادَ : إخراجُ الحوائجِ قبلَ خروجِ وقتِ الصبحِ ، أو عدمُ التقييدِ بذٰلكَ .

فإن أرادَ شيئاً مِنْ ذٰلكَ . . عُومِلَ بهِ ؛ إذِ اللفظُ مُحتمِلٌ ، وكلُّ مُحتمِلٍ يُرجَعُ فيهِ إلىٰ قصدِ قائلِهِ ، وإذا قصدَ أنَّ إخراجَها يكونُ بعدَ إتيانِ الصبحِ ولم يقصدْ زمناً مُعيَّناً . . كانَ ذٰلكَ على التراخي ؛ فلا يقعُ الطلاقُ إلَّا باليأسِ منهُ بموتِ أحدِهِما .

## مَسْأَلَةٌ

« شٌ »[1] [ فيمَنْ قالَ : ( يلزمُني الطلاقُ الثلاثُ ما أرضىٰ علىٰ أختي إلَّا وقد حلقتُ رأسَها ) ]

قالَ : ( يلزمُني الطلاقُ الثلاثُ ما أرضىٰ علىٰ أختي إلَّا وقد جَزَّيْتُ رأسَها أو حلقتُهُ ) . . كانَ مُعلَّقاً علىٰ وقوعِ الرضا قبلَ حلقِها ؛ فإن قالَ : ( رضيتُ عنها ) لفظاً وإن خالفَ ما في القلبِ قبلَ حلقِ جميعِ رأسِها . . حَنِثَ ، فإذا أرادَ عدمَ الوقوعِ وتركَ الحلقَ المُحرَّمَ . . فلا يقلْ : ( رضيتُ ) وإن عاملَها معاملةَ الراضينَ ؛ كالدخولِ والانبساطِ .

نعم ؛ إن قصدَ بالرضا لازمَهُ . . أُديرَ عليهِ .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيمَنْ قالَ : ( أنتِ طالقٌ إن لم تُصلِّي اليومَ ) ]

قالَ لها : ( أنتِ طالقٌ إن لم تُصلِّي اليومَ ) . . طَلَقَتْ بغروبِ الشمسِ إن لم تُصلِّ صلاةً ما ، ولو ركعتينِ نفلاً ، لا نحوَ جِنازةٍ وركعةٍ واحدةٍ ، بل إن أرادَ بالصلاةِ الفرضَ ، أو دلَّتْ عليهِ قرينةٌ قويَّةٌ . . لم يَبَرَّ إلَّا بصلاتِها فرضاً ، وإن لم يُقيِّدْ باليومِ . . لم تَطلُقْ إلَّا باليأسِ بموتِ أحدِهِما أو جنونِهِ المُتَّصِلِ بالموتِ .

---

[ ٢٠٦٤ ] قولُهُ : ( لازمَهُ ) ، وهوَ ما ذُكِرَ مِنَ الدخولِ عليها والانبساطِ إليها . « أصل ش » .

[ ٢٠٦٥ ] قولُهُ : ( ولو ركعتينِ نفلاً ) حملاً لهُ علىٰ واجبِ الشرعِ ؛ وهوَ فرضُ الصبحِ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٥٠ ـ ٣٥١ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيمَنْ عَلَّقَ على عدمِ الأخذِ مِنْ مالِهِ ، ثمَّ ادَّعى الأخذَ وأنكرَتْهُ ]

قالَ لها : ( إن لم تأخذي مِنْ مالي شيئاً . . فأنتِ مُطلَّقةٌ ) ، ثمَّ ادَّعى أنَّها أخذَتْ وأنكرَتْهُ . . صُدِّقَتْ بيمينِها حيثُ لا بينةَ تشهدُ بالأخذِ ؛ إذ كلُّ ما تُمكِنُ إقامةُ البينةِ عليهِ لا يُصدَّقُ مُدَّعيهِ إلَّا ببينةٍ ، وإذا لم يُقيِّدِ الأخذَ بزمنٍ . . طَلَقَتْ باليأسِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ فيمَنْ عَلَّقَ الطلاقَ بدخولِ نحوِ طفلٍ ]

عَلَّقَ الطلاقَ بدخولِ نحوِ طفلٍ أو بهيمةٍ فدخلَ مختاراً . . حَنِثَ الحالفُ ؛ إذ لا يبالي مَنْ ذُكِرَ بحَلِفِهِ ، وإن أُكرِهَ على الدخولِ . . فلا ؛ إذ فعلُهُ معَ الإكراهِ غيرُ منسوبٍ إليهِ ، بخلافِ البالغِ العاقلِ إذا عَلَّقَ بفعلِهِ وهوَ ممَّنْ يبالي بحَلِفِهِ ؛ فيَحنَثُ بدخولِهِ ولو مُكرَهاً .

ومحلُّ ذٰلكَ : ما لم يَطَّرِدِ العرفُ أنَّ الحالفَ إنَّما حَلَفَ حاثّاً لنفسِهِ أو مانعاً لها ، وإلَّا . . فهوَ حَلِفٌ على فعلِ نفسِهِ لا فعلِ غيرِهِ ، لا سيَّما إن دَلَّتْ قرينةٌ ظاهرةٌ ؛ كالمخاصمةِ .

فحينَئذٍ : لو تنازعَ شخصٌ وأُمُّهُ على تربيةِ طفلٍ فحَلَفَ بالطلاقِ ما بقيَ يدخلُ

---

[ ٢٠٦٦ ] قولُهُ : ( وهوَ ممَّنْ يبالي ) هٰكذا بخطِّهِ ، وهوَ سبقُ قلمٍ ، وعبارةُ « أصلِ ش » : ( وهوَ ممَّنْ لا يبالي . . . ) إلخ .

[ ٢٠٦٧ ] قولُهُ : ( ومحلُّ ذٰلكَ . . . ) إلخ ؛ لأنَّ فعلَ مَنْ ذُكِرَ معَ الإكراهِ منسوبٌ إليهِ ، ومِنْ ثَمَّ ضمنَ بهِ ، فقد وُجِدَتِ الصفةُ ، ورَجَّحَ البُلْقينيُّ : أنَّ فعلَ المُكرَهِ لا يقعُ بهِ الطلاقُ وإن كانَ المُعلَّقُ على فعلِهِ بالغاً عاقلاً غيرَ مبالٍ بحِنْثِ الحالفِ . انتهىٰ « أصل ش »[3] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٨٦ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٣٥٢ ـ ٣٥٥ ) .

(٣) تدريب المبتدي ( ٣/٣١٥ ) .

بيتَها . . لم يَحنَثْ ، إلَّا إن دخلَ الطفلُ وعلمَهُ ، وسَلَّمَهُ مختاراً ، وإلَّا . . فلا حِنْثَ على الراجحِ ؛ كما لو تنازعَ رجلانِ علىٰ بئرٍ فحَلَفَ أحدُهُما بالطلاقِ لا بقيتَ تركبُها ، فإذا ركبَها المحلوفُ عليهِ معَ مَنْ لا يستطيعُ الحالفُ أن يسطوَ عليهِ معَهُ . . لم يقعِ الطلاقُ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيمَنْ حَلَفَ بالطلاقِ الثلاثِ ألَّا يبيتَ وأن يسافرَ هٰذهِ الليلةَ ]

حَلَفَ بالطلاقِ الثلاثِ ألَّا يبيتَ هٰذهِ الليلةَ في البلدِ وأن يسافرَ . . برَّ بسفرِهِ بمجاوزةِ ما تُشترَطُ مجاوزتُهُ في صلاةِ المسافرِ بنيةِ السفرِ ؛ لأنَّهُ يُسمَّىٰ مسافراً لغةً وشرعاً وعرفاً ، كما في « التحفةِ » و« النهايةِ » في ( الأيمانِ )[1] .

قالَ « ع ش » : ( أي : فلا بدَّ مِنْ كونِهِ قاصداً محلاً يُعَدُّ قاصدُهُ مسافراً عرفاً وإن رجعَ قبلَ وصولِهِ ، ولا يكفي مُجرَّدُ خروجِهِ عنِ السُّورِ بنيةِ أن يعودَ منهُ ؛ إذ لا يُسمَّىٰ سفراً )[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[3] [ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( أنتِ طالقٌ إن خرجتِ بلا إذنٍ ) ، فخرجَتْ ممتثلةً أو غيرَ ممتثلةٍ ]

قالَ لها : ( أنتِ طالقٌ إن خرجتِ بلا إذنٍ ) ، أو ( خُفٍّ ) ، أو ( غيرَ لابسةِ الحريرِ ) ،

---

[٢٠٦٨] **قولُهُ** : ( لم يَحنَثْ ) إذ لا يُفهَمُ منهُ بحكمِ اطِّرادِ العرفِ إلَّا أنَّ المرادَ : لأَمنعنَّهُ دخولَ بيتِها ، وليسَ المرادُ عادةً مُجرَّدَ غرضِ التعليقِ ، كما لا يخفى . انتهىٰ « أصل ش » .

[٢٠٦٩] **قولُهُ** : ( وسَلَّمَهُ ) راجعٌ لمسألةِ الاستحطاطِ التي ذكرَها الأشخرُ ولم يذكرْها المُصنِّفُ ، لا إلىٰ مسألةِ دخولِ الطفلِ ؛ إذ علمُهُ بدخولِهِ معَ قدرتِهِ علىٰ منعِهِ كافٍ في وقوعِ الحِنْثِ ، كما لا يخفىٰ .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٦١/١٠ ) ، نهاية المحتاج ( ٢١٤/٨ ) .

(٢) حاشية الشبراملسي ( ٢١٤/٨ ) ، وفي ( أ ) : ( مسافراً ) بدل ( سفراً ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٣٩١ ـ ٣٩٤ ) .

فخرجَتْ غيرَ ممتثلةٍ أمرَهُ . . طَلَقَتْ ، أو ممتثلةً . . فلا ، وانحلَّتِ اليمينُ فيهِما بمَرَّةٍ ، بخلافِ ما لو عَلَّقَ بـ : ( كلّما ) ، وعبارةُ « العبابِ » هنا تحتاجُ إلىٰ تأمُّلٍ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ فيمَنْ سُئِلَ : هل قلتَ : ( يلزمُني الطلاقُ الثلاثُ ) ؟ فقالَ : ( نعم ) ، ثمَّ ادَّعى السبقَ أوِ الجهلَ ]

حَلَفَ بالطلاقِ لا يدخلُ الدارَ ، ثمَّ دخلَها ، فسُئِلَ عن حَلِفِهِ : هل قلتَ : ( يلزمُني الطلاقُ الثلاثُ ) ؟ قالَ : ( نعم ) ، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّهُ سبقَ لسانُهُ . . لم يُقبَلْ ؛ لأنَّ ( نعم )

---

[ ٢٠٧٠ ] قولُهُ : ( وانحلَّتِ اليمينُ ) ، ووجهُ انحلالِ اليمينِ فيها معَ أنَّ الحِنْثَ لم يحصلْ لفقدِ الصفةِ : حصولُ البرِّ الذي هوَ أثرُ اليمينِ كالحِنْثِ ؛ لأنَّ لهٰذهِ اليمينِ جهةَ برٍّ ؛ وهيَ : الخروجُ بإذنٍ وبخُفٍّ وبلُبْسِ الحريرِ ، وجهةَ حِنْثٍ ؛ وهيَ : الخروجُ بدونِ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الاستثناءَ الذي فيهِ معنى الغايةِ يقتضي النفيَ والإثباتَ جميعاً ، وإذا كانَ جهتانِ ووُجِدَتْ إحداهُما . . تنحلُّ اليمينُ .

وليسَ كما لو قالَ : ( إن خرجتِ لابسةَ حريرٍ . . فأنتِ طالقٌ ) فخرجَتْ غيرَ لابسةٍ لهُ ؛ لا تنحلُّ حتىٰ تَحنَثَ بالخروجِ ثانياً لابسةً لهُ ؛ لأنَّ اليمينَ لم تشتملْ علىٰ جهتينِ . انتهىٰ « أصل ش » عن « شرح البهجة » لشيخِ الإسلامِ[3] ، قالَ : ( ومثلُهُ عنِ ابنِ حجرٍ ) انتهىٰ[4] .

وفي « أصلِ ش » عنِ « الشاملِ » ما لفظُهُ : ( وفَرَّقَ أصحابُنا بينَ مسألتِنا هٰذهِ وبينَ قولِهِ : « إن خرجتِ راكبةً » ـ أي : أو بـ « إذنٍ » ، أو « لابسةَ الحريرِ » فإنَّ الطلاقَ يقعُ بخروجِها راكبةً ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ بأولِ خروجٍ أو غيرِهِ ـ : بأنَّ قولَهُ : « إن خرجتِ راكبةً » ليسَ فيهِ معنى الغايةِ ؛ فلا يكونُ المُعلَّقُ عليهِ إلّا شيئاً[5] ، فإنَّما عَلَّقَ الطلاقَ بخروجٍ مُقيَّدٍ ، فإذا وُجِدَ . . وقعَ الطلاقُ ، بخلافِ قولِهِ : « إلّا بإذني » يحتمِلُ معنى الغايةِ ) انتهىٰ .

---

(١) انظر « العباب » ( ص ١١٣٧ ، ١١٤٦ ) ، وفي ( ب ، ج ، د ) : ( إلىٰ تحرير ) بدل ( إلىٰ تأمل ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٣٧٦ ـ ٣٧٧ ) .

(٣) الغرر البهية ( ١٠/١٣٠ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٠/٦٧ ) .

(٥) في « أصل ش » : ( الاستثناء ) بدل ( إلا شيئاً ) .

ونحوَها ؛ كـ : ( أجلْ ) ، و( إيْ ) إذا وقعَتْ جوابَ الاستفهامِ . . كانَ إقراراً بما وقعَ الاستفهامُ عنهُ ، ودعواهُ سبقَ اللسانِ ، أو أنَّهُ لا يميزُ بينَ الواحدةِ والثلاثِ . . لا تُسمَعُ ، ويُديَّنُ .

نعم ؛ إن دَلَّتْ قرينةٌ علىٰ عدمِ قصدِهِ تصديقَ المُستفهِمِ ؛ كعجلةٍ ودهشةٍ . . صُدِّقَ بيمينِهِ أنَّهُ سبقَ لسانُهُ .

وكذا إن لم يعرفْ معنى الثلاثِ ولم يميزْها عنِ الواحدةِ ؛ مِنْ كونِها مُحرِّمةً للمرأةِ إن أمكنَ خفاؤُهُ لقربِ عهدِهِ بالإسلامِ ، أو بُعْدِ محلِّهِ عنِ العلماءِ ؛ كما لو لُقِّنَ لفظَ الطلاقِ ولم يعرفْ معناهُ ؛ لا يقعُ وإن قصدَهُ .

## مَسْأَلَةٌ

### « كـ »[1] [ فيمَنْ عَلَّقَ ثمَّ ادَّعىٰ أنَّهُ قصدَ شرطاً ]

تشاجرَ هوَ وزوجتُهُ فقالَ لها : ( إن خرجتِ . . فأنتِ مُطلَّقةٌ ثلاثاً ) فبقيَتْ نحوَ يومٍ ، ثمَّ أذنَ لها في الخروجِ فخرجَتْ ، وادَّعىٰ أنَّهُ أرادَ خروجَها تلكَ الساعةَ . . صُدِّقَ ظاهراً بيمينِهِ ؛ للقرينةِ ، كما لو قيلَ لهُ : ( كَلِّمْ زيداً اليومَ ) ، فحَلَفَ : ( لا كَلَّمتُهُ ) ، وقصدَ اليومَ ؛ فيُصدَّقُ حيثُ وصلَ كلامَهُ بكلامِ السائلِ .

---

[ ٢٠٧١ ] قولُهُ : ( كـ : « أجلْ » ) ، و( بَجَلْ ) ، و( جَيْرِ ) انتهىٰ « أصل ش » .

[ ٢٠٧٢ ] قولُهُ : ( وكذا إن لم يعرفْ ) أي : يُصدَّقُ بيمينِهِ وإن قصدَ جوابَ الاستفهامِ .

نعم ؛ إن أقامَتِ المرأةُ بينةً علىٰ أنَّهُ تلفَّظَ بالثلاثِ حالَ التعليقِ ، أو شهدَتِ البينةُ عليهِ حِسبةً ، أو نكلَ فحَلَفَتِ المرأةُ اليمينَ المردودةَ . . فلا يخفى الحكمُ بوقوعِ الثلاثِ . انتهىٰ « أصل ش » .

[ ٢٠٧٣ ] قولُهُ : ( مُحرِّمةً للمرأةِ ) أي : حتىٰ تَنكِحَ زوجاً غيرَهُ . انتهىٰ « أصل ش » .

[ ٢٠٧٤ ] قولُهُ : ( لا يقعُ ) أي : الطلاقُ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٧٩ ، ١٨٩ ، ١٩٢ ) .

ولو قالَ لها : ( إن دخلَ عليكِ زيدٌ . . فأنتِ طالقٌ ) . . طَلَقَتْ بدخولِهِ عليها في أيِّ مكانٍ وحدَها أو معَ غيرِها ، لا نحوِ حمامٍ ومسجدٍ ممَّا لا يَختصُّ بهِ عرفاً .

ولو أعارَتْ حمارَهُ بغيرِ إذنِهِ ، فقالَ لها : ( إن جاءَني الحمارُ مُرَفَّعاً . . فأنتِ طالقٌ ) . . لم يقعِ الطلاقُ إلَّا إن وصلَ إليهِ مُرَفَّعاً ، لا إن أُنزِلَ المتاعُ عنهُ قبلَ وصولِهِ إليهِ ، وإن وصلَ البلدَ كذلكَ ، بل لو أُتِيَ بهِ إليهِ مُرَفَّعاً ولم يجتمعْ بهِ . . لم تَطلُقْ أيضاً علىٰ خلافٍ وتَردُّدٍ في « التحفةِ »[1] .

نعم ؛ إن قالَ : ( إن جاءَ البلدَ مُرَفَّعاً ) . . وقعَ بوصولِهِ أولَ البلدِ كذلكَ .

## فائدة

**[ فيمَنْ حَلَفَ بالطلاقِ ما يفعلُ كذا ولهُ زوجتانِ ولم يقصدْ واحدةً ]**

حَلَفَ بالطلاقِ الثلاثِ ما يفعلُ كذا ولهُ زوجتانِ ولم يقصدْ واحدةً[2] ، ثمَّ قالَ ولو قبلَ الحِنْثِ : ( عيَّنتُ فلانةَ لهٰذا الحَلِفِ ) . . تَعيَّنَتْ ، . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[٢٠٧٥] قولُهُ : ( طَلَقَتْ بدخولِهِ ) لكنْ يُشتَرطُ فيهِ ما اشترطوهُ فيما إذا عَلَّقَ طلاقَ زوجتِهِ علىٰ فعلِ غيرِهِ ؛ إذ هوَ مِنْ أفرادِهِ ، كما لا يخفى . انتهىٰ « أصل ك » .

[٢٠٧٦] قولُهُ : ( وتَردُّدٍ في « التحفةِ » ) أي : في نظيرِ المسألةِ ؛ وهيَ : ما إذا عَلَّقَ الطلاقَ بأنَّ بنتَهُ لا تجيئُهُ ، فجاءَتْ لبابِهِ فلم تجتمعْ بهِ ، قالَ في « التحفةِ » : ( تَردَّدَ في ذٰلكَ أبو زرعةَ ، ثمَّ مالَ إلىٰ عدمِ الحِنْثِ حيثُ لا نيةَ ؛ لأنَّها لم تجئْ بالفعلِ إلَّا لبابِهِ ، ومجيئُها إليهِ بالقصدِ لا يُؤثِّرُ ، قالَ : والورعُ : الحِنْثُ ؛ لأنَّهُ قد يُقالُ : جاءَهُ ولم يجتمعْ بهِ ) انتهىٰ ما مِنَ « التحفةِ »[3] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ١٤٢/٨ ) .

(٢) في « التحفة » : ( زوجات ) بدل ( زوجتان ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ١٤٢/٨ ) ، فتاوى العراقي ( ص ٣٧٦ ) .

ولم يصحَّ رجوعُهُ عنها ، وليسَ لهُ توزيعُ العَدَدِ عليهِما . انتهىٰ « تحفة »[1] .

## فائدة

[ فيما لو شرطَ علىٰ زوجِ بنتِهِ مسكةً ، ثم حَلَفَ بطلاقِ زوجتِهِ ألَّا تخرجَ بنتُهُ مِنْ بيتِهِ إلا بمسكتِها ]

شرطَ أبو الزوجةِ على الزوجِ مسكةً فغضبَتْ ، فحَلَفَ أبوها بالطلاقِ في زوجتِهِ ألَّا تخرجَ بنتُهُ مِنْ بيتِهِ إلَّا بمسكتِها . . فتعليقُ الأبِ المذكورُ باطلٌ ؛ إذ ليسَ لها مسكةٌ بذمةِ الزوجِ وإن شرطَتْ عليهِ .

نعم ؛ إن نذرَ بالمسكةِ في ذمتِهِ . . صحَّ تعليقُ الأبِ ولم يتخلَّصْ إلَّا بخُلْعِها . انتهىٰ « فتاوى القاضي علوي ابن سميط علوي » .

---

[ ٢٠٧٧ ] قولُهُ : ( وليسَ لهُ . . . ) إلخ ؛ أي : قبلَ الحِنْثِ ولا بعدَهُ ؛ لأنَّ المفهومَ مِنْ حَلِفِهِ : إفادةُ البينونةِ الكبرى . انتهىٰ « تحفة »[2] .

وقولُهُ أيضاً : ( ليسَ لهُ توزيعُ العَدَدِ ) أي : لا ظاهراً ولا باطناً ؛ فلا يُدَيَّنُ .

وهٰذا ظاهرٌ حيثُ أطلقَ وقتَ الحَلِفِ ؛ أي : كما هوَ الفَرْضُ ، أمَّا لو قالَ : ( أردتُ الحَلِفَ مِنْ بعضِهِنَّ ) ، أو ( توزيعَ الثلاثِ عليهِنَّ ) . . فقياسُ ما يأتي فيما لو قالَ لأربعٍ : ( أوقعتُ عليكُنَّ ـ أو بينَكُنَّ ـ الثلاثَ الطَّلَقاتِ ) ، أو قالَ : ( أردتُ بينَكُنَّ ـ أو عليكُنَّ ـ بعضَهُنَّ ) . . . إلخ : أنَّهُ يُدَيَّنُ . انتهىٰ « ع ش » انتهىٰ « عبد الحميد »[3] .

❋ ❋ ❋

---

(١) تحفة المحتاج ( ٤٦/٨ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٤٦/٨ ) .

(٣) حاشية الشرواني ( ٤٦/٨ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٤٥٤/٦ ) .

# التوكيل في الطلاق

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ في أنَّهُ لا يصحُّ التوكيلُ في تعليقِ الطلاقِ ]

لا يصحُّ التوكيلُ في تعليقِ الطلاقِ ، وإنَّما يصحُّ في تنجيزِهِ ؛ فلوِ ادَّعى الزوجُ تعليقَ الطلاقِ في التوكيلِ وأنكرَهُ الوكيلُ . . صُدِّقَ الزوجُ ؛ للقاعدةِ : أنَّ مَنْ كانَ القولُ قولَهُ في أصلِ الشيءِ . . كانَ القولُ قولَهُ في صفتِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش » ، ونحوه « ي »[2] [ فيمَنْ قالَ : ( إذا أبرأَتْني فلانةُ مِنْ كذا . . فقد وَكَّلتُكَ بطلاقِها ) ]

قالَ : ( إذا أبرأَتْني فلانةُ مِنْ كذا . . فقد وَكَّلتُكَ بطلاقِها ) . . فسدَ التوكيلُ ؛ للتعليقِ ،

---

( التوكيل في الطلاق )

[ ٢٠٧٨ ] قولُهُ : ( في تعليقِ الطلاقِ ) كالعتقِ لإلحاقِ المُعلَّقِ باليمينِ ، والأيمانُ بأسرِها لا يصحُّ التوكيلُ فيها ؛ لأنَّ القصدَ بها : تعظيمُهُ تعالىٰ ، فأشبهَتِ العبادةَ ، ومثلُها النذرُ ، ذكرَهُ في « التحفةِ » انتهىٰ[3] . قالَ في « الأسنىٰ » : ( قالَ القاضي : وعلى المنعِ : هل يصيرُ بتوكيلِهِ مُعلِّقاً ؟ وجهانِ ) انتهىٰ « أصل ك »[4] .

[ ٢٠٧٩ ] قولُهُ : ( للقاعدةِ . . . ) إلخ ، ولا يُقالُ : الوكيلُ في صورةِ السؤالِ يَدَّعي صحةَ الطلاقِ والزوجُ يَدَّعي فسادَهُ ؛ فيُصدَّقُ مُدَّعي الصحةِ ، كما في البيعِ ، معَ أنَّهُما لوِ اختلفا في أصلِ البيعِ . . صُدِّقَ البائعُ في نفيِ أصلِهِ .

لأنَّا نقولُ : الوكيلُ مُتصرِّفٌ عن غيرِهِ بإذنِهِ ؛ فتَقيَّدَ بما يقولُهُ الآذِنُ ؛ وهوَ المُوكِّلُ الزوجُ

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٧٥ ـ ١٧٦ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٣٠٢ ـ ٣٠٣ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٣٠٤/٥ ) .

(٤) أسنى المطالب ( ٢٦١/٢ ) ، وانظر « الغرر البهية » ( ٤٩١/٥ ـ ٤٩٢ ) .

لٰكنْ إن أبرأَتْهُ براءةً صحيحةً فطَلَّقَ . . نَفَذَ ؛ لعمومِ الإذنِ ، وكانَ رجعيّاً ؛ لأنَّهُ لم يُوَكِّلْ في الطلاقِ على الإبراءِ ، بل عَلَّقَ الوَكالةَ بهِ .

## فرع

### [ فيما لو وَكَّلَ في طلاقِ زوجتِهِ ثمَّ طَلَّقَ هوَ ]

وَكَّلَهُ في طلاقِ زوجتِهِ ثمَّ طَلَّقَها هوَ . . كانَ للوكيلِ التطليقُ إذا كانَ طلاقُ المُوَكِّلِ رجعيّاً ، بخلافِ حكمِ الزوجِ في الشِّقاقِ إذا سبقَ الزوجُ إلى الطلاقِ ؛ ليسَ لهُ هوَ الطلاقُ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الطلاقَ هناكَ لحاجةِ قطعِ الشِّقاقِ وقد حصلَ بطلاقِ الزوجِ ، بخلافِهِ هنا . « م ر » انتهىٰ « سم علىٰ منهج »[1] .

وظاهرُهُ : عدمُ الحرمةِ وإن علمَ بطلاقِ الزوجِ أولاً ، ولو قيلَ بالحرمةِ في هٰذهِ . . لم يكنْ بعيداً ، ولا سيَّما إذا تَرتَّبَ عليهِ أذىً للزوجِ .

وقولُ « سم » : ( رجعيّاً ) أي : وإن بانَتِ البينونةَ الكبرىٰ بما يحصلُ مِنَ الوكيلِ . انتهىٰ « ع ش »[2] .

## مسألة

### « ج » ، ونحوه « ك »[3] [ في أنَّ الوكيلَ بالطلاقِ ليسَ لهُ أن يخالعَ ]

وَكَّلَ آخَرَ في طلاقِها . . فليسَ لهُ أن يخالعَ ؛ لأنَّهُ وإن أفادَهُ مالاً فقد فَوَّتَ عليهِ حقَّ الرَّجعةِ ، ولأنَّهُ ليسَ للوكيلِ أن يُطلِّقَ بعوضٍ بلا إذنٍ .

---

في مسألتِنا ، وأمَّا البيعُ . . فكلٌّ مِنَ العاقدينِ مُستقِلٌّ بالعقدِ ؛ فرُجِّحَ مُدَّعي الصحةِ ؛ لأنَّ جانبَهُ أقوىٰ . أفادَهُ « أصلُ ك » عنِ « التحفةِ »[4] .

[ ٢٠٨٠ ] قولُهُ : ( بل عَلَّقَ . . . ) إلخ ، فهوَ واقعٌ لا في مقابلةِ مالٍ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) حاشية ابن قاسم علىٰ شرح المنهج ( ٢/ق ٢١٧ ) .
(٢) هٰذا الفرع من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « حاشية الشبراملسي » ( ٥/ ٢٣ ) .
(٣) فتاوى الجفري ( ق/١٧٥ ، ١٨٣ ـ ١٨٤ ) ، فتاوى الكردي ( ص ١٩٠ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٧/ ٢٣٦ ) .

هـٰذا إن أمكنَتْ مراجعتُها ؛ بأن دخلَ بها ولم تكنِ الثالثةَ ، وإلَّا . . جازَ .

ولو وَكَّلَهُ في طلاقِها وأطلقَ ، فطَلَّقَ الوكيلُ ثنتينِ : فإن نوى المُوَكِّلُ ثنتينِ أو ثلاثاً . . وقعَتْ ثنتانِ ، وإن لم ينوِ شيئاً . . وقعَتْ واحدةٌ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ : ( أنتِ وكيلةُ نفسِكِ في طلاقِكِ ) ]

قولُهُ لها : ( أنتِ وكيلةُ نفسِكِ في طلاقِكِ ) . . لغوٌ ؛ إذ ليسَ ذٰلكَ تفويضاً ولا تمليكاً ولا توكيلاً ؛ إذ لا تملكُ طلاقَ نفسِها ؛ كما لو قالَ لغيرِهِ : ( أنتَ وكيلُ نفسِكَ في بيعِ مالي ) ، وإنَّما الصحيحُ أن يقولَ مثلاً : ( أنتِ وكيلتي في طلاقِ نفسِكِ ) .

نعم ؛ إن قالَ : ( أردتُ توكيلَها في طلاقِ نفسِها ) . . وقعَ ؛ تغليظاً عليهِ .

---

[ ٢٠٨١ ] قولُهُ : ( وقعَتْ ثنتانِ ) لدخولِهما في الثلاثِ التي نواها ، أو لموافقتِهِ نيتَهُ في الثنتينِ . انتهىٰ « أصل ج » .

* * *

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٣٤٨ ـ ٣٤٩ ) .

# الرَّجْعَة

## فَائِدَة

**[ فيمَنْ يصحُّ ارتجاعُهُ ، ونظمِ شروطِ الرَّجعةِ ]**

قالَ « ب ج » : ( **يصحُّ** ارتجاعُ كلِّ مُكلَّفٍ ولو بتطليقِ الحاكمِ في حقِّ المُولي ، **فخرجَ بهِ** : الفسخُ ؛ **فلا رجعةَ فيهِ** ؛ لأنَّهُ شُرِعَ لدفعِ الضَّررِ .

**ويُسَنُّ** الإشهادُ عليها سواءٌ بلفظٍ صريحٍ أو كنايةٍ أو إقرارٍ ؛ **إذ لا يُصدَّقُ** في الرَّجعةِ ، ولا **يُقَرُّ** على الزوجيةِ بعدَ علمِنا بتطليقِهِ وانقضاءِ العِدَّةِ إلَّا ببينةٍ ، **وهٰذا فائدةُ الإشهادِ** ) انتهىٰ [1] .

ونظمَ بعضُهُم شروطَ الرَّجعةِ فقالَ : [ من الوافر ]

شُــرُوطُ ٱلْإِرْتِــجَــاعِ تُــعَــدُّ سَبْعاً ... فَــهَــاكَ ٱلسَّبْـعَ فِـي نَـظْـمٍ مُـجَـادِ

طَــلَاقٌ غَـيْـرُ مُـسْـتَـوْفٍ لِـعَـدٍّ ... وَقَـبْـلَ مُـضِـيِّ وَقْـتِ ٱلْإِعْـتِـدَادِ

وَبَـعْـدَ دُخُـولِـهَـا وَوُجُـودِ وَطْءٍ ... بِـلَا عِـوَضٍ يَـكُـونُ وَلَا ٱرْتِـدَادِ

## مَسْأَلَة

**« ج » [2] [ فيمَنِ ادَّعى الرَّجعةَ لا يُصدَّقُ إلَّا ببينةٍ ]**

ادَّعى الرَّجعةَ . . **لم يُصدَّقْ إلَّا ببينةٍ** تشهدُ بأنَّهُ راجعَ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ ، فإن لم تكنْ بينةٌ . . **صُدِّقَتْ هيَ** ـ كوارثِها ـ **بيمينِها** علىٰ نفيِ العلمِ .

---

**( الرجعة )**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) تحفة الحبيب ( ٣/٤٤٢ ـ ٤٤٣ ، ٤٤٥ ) .

(٢) فتاوى الجفري ( ق/١٧٥ ـ ١٧٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما تحصلُ بهِ الرَّجعةُ ]

تحصلُ الرَّجعةُ بقولِهِ : ( راجعتُ ) ، و( رَجَعْتُ ) ، و( ارتجعتُ ) ، و( مُراجَعةٌ ) ، و( مُرتجَعةٌ ) ، وتُشترَطُ إضافتُها إليها ، أو إلىٰ ضميرِها ، أوِ الإشارةِ ؛ ك : ( راجعتُ فلانةَ ) ، أو ( راجعتُها ) ، أو ( راجعتُكِ ) ، أو ( هٰذهِ ) ، أو ( أنتِ مُراجَعةٌ ) ، ولا تُشترَطُ إضافتُها إليهِ ؛ ك : ( إليَّ ) ، أو ( إلىٰ نكاحي ) ، بل هوَ سُنَّةٌ .

فهٰذهِ صرائحُ ، ومثلُها : ( رددتُها ) ، أو ( أمسكتُها ) ، لٰكنْ بشرطِ الإضافةِ إليهِ .

وتحصلُ أيضاً : بالكنايةِ معَ النيةِ ؛ ك : ( تزوجتُها ) ، و( نكحتُها ) ولو بصورةِ العَقدِ .

---

[ ٢٠٨٢ ] قولُهُ : ( لٰكنْ بشرطِ ) ظاهرُهُ : اشتراطُ الإضافةِ إليهِ في الرَّدِّ والإمساكِ ، وهوَ ما اقتضاهُ كلامُ « الروضةِ » و« أصلِها »[١] ، واعتمدَهُ السنباطيُّ في « حواشيهِ على المَحلِّيّ »[٢] .

واعتمدَ في « التحفةِ » عدمَ اشتراطِ الإضافةِ في الإمساكِ ، بل قالَ : ( إنَّها مندوبةٌ )[٣] .

## فَرْعٌ

### [ فيما لو أَخبرَتِ المُطلَّقةُ بأنَّ عِدَّتَها لم تنقضِ ثمَّ أكذبَتْ نفسَها ]

قالَ الأُشمونيُّ في « بسطِ الأنوارِ » : ( لو أَخبرَتِ المُطلَّقةُ بأنَّ عِدَّتَها لم تنقضِ ثمَّ أكذبَتْ نفسَها وادَّعتِ الانقضاءَ والمُدَّةُ مُحتمِلةٌ . . زُوِّجَتْ في الحالِ ) انتهىٰ « ع ش » انتهىٰ « عبد الحميد »[٤] .

وفي « القلائدِ » : ( قولُ المرأةِ مُعتبَرٌ في انقضاءِ عِدَّتِها بالأقراءِ إن لم تُقِرَّ قبلُ بعدمِهِ ) انتهىٰ[٥] .

---

(١) روضة الطالبين ( ٥/٥٢٦ ) ، الشرح الكبير ( ٩/١٧١ ) .

(٢) حاشية السنباطي علىٰ كنز الراغبين ( ٣/ق ١٨١ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٨/١٤٨ ) .

(٤) حاشية الشرواني ( ٨/١٥٧ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٧/٦٧ ) ، بسط الأنوار ( ق/٤٠١ ) .

(٥) قلائد الخرائد ( ٢/٢٦٣ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« بُ »[1] [ فيمَنْ عَلَّقَ الطلاقَ بصفةٍ وشكَّ في وجودِها ، فراجعَ ثمَّ بانَ وجودُها ]

عَلَّقَ الطلاقَ بصفةٍ وشكَّ في وجودِها ، فراجعَ ثمَّ بانَ وجودُها . . صَحَّتْ مراجعتُهُ ، كما رَجَّحَهُ النوويُّ ومالَ إليهِ ابنُ حجرٍ[2] .

**ومثلُهُ** : لو شكَّ في لفظٍ أيقعُ بهِ طلاقٌ أم لا ، فراجعَ احتياطاً وإن بانَ وقوعُهُ ؛ **لأنَّ العبرةَ في العقودِ** : بما في نفسِ الأمرِ فقطْ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

* * *

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣١٠ ـ ٣١١ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٤٩/٨ ) ، والنقل في « أصل ب » عن الكمال سلّار شيخ الإمام النووي ، وانظر « روضة الطالبين » ( ٤٠٣/٥ ) ، و« أسنى المطالب » ( ٣٤٢/٣ ) .

# الإيلاء، والظهار، واللعان

## فائدة

### [ فيما تطلبُهُ المرأةُ المُولي عنها زوجُها ]

جرىٰ في « التحفةِ » و« النهايةِ » و« الفتحِ » و« الإمدادِ » : علىٰ أنَّ المرأةَ المُولي عنها زوجُها ؛ يعني : الحالفَ عن وطئِها مطلقاً أو أكثرَ مِنْ أربعةِ أشهرٍ . . مُخيَّرةٌ بينَ مطالبتِهِ بالفيئةِ ـ أي : الوطءِ وتكفيرِ يمينِهِ ـ أوِ الطلاقِ[1] .

وجرىٰ في « المغني » كـ« الحاوي » : علىٰ أنَّها تطالبُهُ بالفيئةِ أولاً ، فإنِ امتنعَ . . فبالطلاقِ[2] .

## فائدة

### [ في حكمِ التشبيهِ بالأعضاءِ الباطنةِ في الظِّهارِ ]

الأعضاءُ الباطنةُ كالظاهرةِ في حكمِ التشبيهِ بها في الظِّهارِ ، سواءٌ المُشبَّهُ والمُشبَّهُ بهِ ، قالَهُ في « الفتحِ » و« الإمـدادِ »[3] ، لٰكنِ اعتمدَ في « التحفةِ » و« النهايةِ » عدمَ

---

( الإيلاء والظهار واللعان )

[٢٠٨٣] قولُهُ : ( بينَ مطالبتِهِ ) أي : إن لم يطأْ وقدِ انقضَتِ المُدَّةُ ولا مانعَ بها . انتهىٰ « تحفة »[4] .

[٢٠٨٤] قولُهُ : ( في « المغني » ) وِفاقاً لـ« المنهجِ » والزركشيُّ تبعاً للرافعيِّ[5] .

[٢٠٨٥] قولُهُ : ( الأعضاءُ الباطنةُ ) كالكبدِ والقلبِ .

---

(١) تحفة المحتاج ( ١٧٢/٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٧٨/٧ ـ ٧٩ ) ، فتح الجواد ( ١٨٢/٢ ) ، الإمداد ( ٦/ق ٢٨ ـ ٢٩ ) .

(٢) مغني المحتاج ( ٤٥٧/٣ ) ، الحاوي الصغير ( ص ٥١٩ ) .

(٣) فتح الجواد ( ١٨٤/٢ ) ، الإمداد ( ٦/ق ٣٧ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٧٢/٨ ) .

(٥) منهج الطلاب ( ص ٢٤٤ ) ، الشرح الكبير ( ٢٣٨/٩ ) .

صحةِ الظِّهارِ بالتشبيهِ بها ، سواءٌ المُشبَّهُ والمُشبَّهُ بهِ أيضاً[1] ، إلَّا القلبَ ، فاستوجهَ في « التحفةِ » : أنَّ تشبيهَهُ كنايةُ ظِهارٍ[2] .

واعتمدَ في « التحفةِ » و« النهايةِ » و« المغني » و« الروضِ » و« شرحِهِ » : حرمةَ الاستمتاعِ بالمُظاهَرِ منها كالحائضِ ؛ يعني : بما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ[3] ، ورَجَّحَ في « الفتحِ » و« الإمدادِ » تبعاً لـ « المنهاجِ » : حُرمةَ الجماعِ فقطْ[4] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي » « ش »[5] [ فيمَنْ نكحَ حاملاً مِنَ الزِّنا فوَلَدَتْ كاملاً ]

نكحَ حاملاً مِنَ الزِّنا فوَلَدَتْ كاملاً . . كانَ لهُ أربعةُ أحوالٍ :

إمَّا منتفٍ عنِ الزوجِ ظاهراً وباطناً مِنْ غيرِ ملاعنةٍ ؛ وهوَ المولودُ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِنْ إمكانِ الاجتماعِ بعدَ العقدِ ، أو لأكثرَ مِنْ أربعِ سنينَ مِنْ آخرِ إمكانِ الاجتماعِ .

وإمَّا لاحقٌ بهِ ـ وتثبتُ لهُ الأحكامُ إرثاً وغيرَهُ ـ ظاهراً ، ويلزمُهُ نفيُهُ ؛ بأن وَلَدَتْهُ لأكثرَ مِنَ الستةِ وأقلَّ مِنَ الأربعِ السنينَ وعلمَ الزوجُ أو غلبَ علىٰ ظنِّهِ أنَّهُ ليسَ منهُ ؛ بأن لم يطأْ بعدَ العَقدِ ولم تستدخلْ ماءَهُ ، أو وَلَدَتْهُ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِنْ وطئِهِ ، أو لأكثرَ مِنْ أربعِ سنينَ منهُ ، أو لأكثرَ مِنْ ستةِ أشهرٍ بعدَ استبرائِهِ لها بحيضةٍ وثَمَّ قرينةٌ بزناها ، ويأثمُ حينَئذٍ بتركِ النفيِ ، بل هوَ كبيرةٌ ، وورِدَ : أنَّ تركَهُ كفرٌ[6] .

---

[ ٢٠٨٦ ] قولُهُ : ( تشبيهَهُ كنايةٌ . . . ) إلخ ؛ كالرُّوحِ ؛ لأنَّهُ إنَّما يُذكَرُ مراداً بهِ ما يُرادُ بها ، لا خصوصُ الجسمِ الصَّنَوْبَرِيِّ . انتهىٰ « تحفة »[7] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ١٧٩/٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٨٣/٧ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٧٩/٨ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ١٨٥/٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٨٨/٧ ) ، مغني المحتاج ( ٤٦٧/٣ ) ، روض الطالب ( ٦٧٣/٢ ) ، أسنى المطالب ( ٣٦٠/٣ ) .

(٤) فتح الجواد ( ١٨٦/٢ ـ ١٨٧ ) ، الإمداد ( ٦/ق ٤٨ ) ، منهاج الطالبين ( ص ٤٣٦ ) .

(٥) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣١٧ ـ ٣١٩ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٤٠٢ ـ ٤٠٣ ) .

(٦) أخرجه الطبراني في « الأوسط » ( ٨٥٧٠ ) ، وابن أبي شيبة في « مصنفه » ( ٢٦٦٣٣ ) عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

(٧) تحفة المحتاج ( ١٧٩/٨ ) .

وإمَّا لاحقٌ بهِ ظاهراً أيضاً ، لٰكنْ لا يلزمُهُ نفيُهُ إذا ظنَّ أنَّهُ ليسَ منهُ بلا غلبةٍ ؛ بأنِ استبرأَها بعدَ الوطءِ وولَدَتْ بهِ لأكثرَ مِنْ ستةِ أشهرٍ بعدَهُ وثَمَّ رِيبةٌ بزناها ؛ إذِ الاستبراءُ أمارةٌ ظاهرةٌ علىٰ أنَّهُ ليسَ منهُ ، لٰكنْ يُندَبُ تركُهُ ؛ لأنَّ الحاملَ قد تحيضُ .

وإمَّا لاحقٌ بهِ ويحرمُ نفيُهُ ـ بل هوَ كبيرةٌ ، وورَدَ : أنَّهُ كفرٌ[1] ـ إن غلبَ علىٰ ظنِّهِ أنَّهُ منهُ أوِ استوى الأمرانِ ؛ بأن وَلَدَتْهُ لستةِ أشهرٍ فأكثرَ إلىٰ أربعِ سنينَ مِنْ وطئِهِ ولم يستبرئْها بعدَهُ ، أوِ استبرأَها وولَدَتْ بعدَهُ بأقلَّ مِنَ الستةِ ، بل يلحقُهُ بحكمِ الفِراشِ كما لو علمَ زناها واحتُمِلَ كونُ الحملِ منهُ أو مِنَ الزِّنا ، ولا عبرةَ بريبةٍ يجدُها مِنْ غيرِ قرينةٍ .

فالحاصلُ : أنَّ المولودَ علىٰ فِراشِ الزوجِ لاحقٌ بهِ مطلقاً إن أمكنَ كونُهُ منهُ ، ولا ينتفي عنهُ إلَّا باللِّعانِ ، والنفيُ تارةً يجبُ ، وتارةً يحرمُ ، وتارةً يجوزُ ، ولا عبرةَ بإقرارِ المرأةِ بالزِّنا وإن صَدَّقَها الزوجُ وظهرَتْ أماراتُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيمَنْ قذفَ زوجتَهُ بالزِّنا وادَّعىٰ أنَّ الحملَ ليسَ منهُ ]

قَذَفَ زوجتَهُ بالزِّنا وادَّعىٰ أنَّ الحملَ ليسَ منهُ . . لزمَهُ الحدُّ ، ولم يبرأْ إلَّا بعفوِها أو باللِّعانِ ، ويلحقُهُ الولدُ ويرثُهُ ما لم ينفِهِ حالَ اللِّعانِ ، ويلزمُهُ نفيُهُ فوراً إن تَحقَّقَ أنَّهُ ليسَ منهُ وقد ألحقَهُ الشرعُ بهِ كما تَقدَّمَ .

وإذا لاعنَ ، أو أقرَّتْ بالزِّنا ولم ترجعْ عن إقرارِها . . لزمَها الحدُّ ؛ وهوَ الرجمُ للحُرَّةِ الموطوءةِ في نكاحٍ صحيحٍ ، وإلَّا . . فجلدُ مئةٍ وتغريبُ عامٍ إلىٰ مسافةِ القصرِ للحُرَّةِ ، ونصفُهُما لِمَنْ بها رِقٌّ ، ما لم [ تُلاعنْ ] أيضاً[2] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

---

(١) أخرجه الطبراني في « الأوسط » ( ٨٥٧٠ ) ، وابن أبي شيبة في « مصنفه » ( ٢٦٦٣٣ ) عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

(٢) في النسخ : ( تلاعنا ) بدل ( تلاعن ) .

# العِـــدَّة

## مَسْأَلَةٌ

**[ في بيانِ مقدارِ عِدَّةِ الحاملِ والحائلِ ]**

**عِدَّةُ الطلاقِ بائناً أو رجعيّاً ، والفسخِ ، ووطءِ الشبهةِ ، والوفاةِ للحاملِ** : بوضعِ الحملِ المنسوبِ لذي العِدَّةِ حُرَّةً كانَتْ أو أمةً ، وأمَّا غيرُ الحاملِ . . **فللوفاةِ** : بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ للحُرَّةِ ، ونصفِها للأمةِ ، **ولغيرِ الوفاةِ** : بثلاثةِ أقراءٍ للحُرَّةِ ، وقرأينِ لغيرِها .

**والقُرْءُ** : طهرٌ بينَ دمينِ ؛ أي : ولو حيضاً ونِفاساً ، **كما اعتمدَهُ في** « التحفةِ » و« النهايةِ » و« الدَّميريِّ » و« الناشريِّ » وغيرِهِم [1] ، خلافاً للنوويِّ في « الروضةِ » و« الفتاوىٰ » والبغويِّ وأبي مخرمةَ و« الأسنىٰ » [2] .

وحينَئذٍ : فمَنْ طَلَقَتْ ولم ترَ حيضاً أصلاً وقد رأتْ دمَ النِّفاسِ . . **اعتدَّتْ بالأقراءِ** على الأولِ المعتمدِ ، **وبالأَشهُرِ** على الثاني ، أمَّا لو وَلَدَتْ ولم ترَ دماً أصلاً . . **فتَعتَدُّ بالأَشهُرِ اتفاقاً** .

هـٰذا إن كانتا مِنْ ذواتِ الأقراءِ ، وإلَّا ؛ كصغيرةٍ وآيسةٍ . . فبثلاثةِ أشهرٍ لحُرَّةٍ ، ونصفِها لأمةٍ .

---

**( العدَّة )**

[٢٠٨٧] **قولُهُ** : ( **و« الفتاوىٰ »** ) ، عبارتُها : ( فإن كانَتْ قد وَلَدَتْ ورأتْ نِفاساً أو لم ترهُ . . **فعِدَّتُها أيضاً** بثلاثةِ أشهرٍ ؛ للآيةِ الكريمةِ ، **ولا تُخرِجُها الولادةُ والنِّفاسُ** عن كونِها مِنَ اللائي لم يحضنَ ، **هـٰذا هوَ الصحيحُ عندَ أصحابِنا** ، وقالَ بعضُهُم : حكمُها حكمُ مَنِ انقطعَ حيضُها بلا سببٍ ، **والصوابُ** : الأولُ ) انتهىٰ [3] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٢٣٣/٨ ) ، نهاية المحتاج ( ١٢٩/٧ ) ، النجم الوهاج ( ١٢٨/٨ ) ، إيضاح الفتاوي ( ١/ق ٣٤ ) .

(٢) روضة الطالبين ( ٧٠٥/٥ ) ، فتاوى الإمام النووي ( ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨ ) ، فتاوى البغوي ( ص ٣١٩ ) ، أسنى المطالب ( ٣٩١/٣ ) .

(٣) فتاوى الإمام النووي ( ص ٢٠٨ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ في عِدَّةِ الفسخِ وحكمِ المفسوخِ نكاحُها ]

عِدَّةُ الفسخِ كعِدَّةِ الطلاقِ لا الوفاةِ ، وحكمُ المفسوخِ نكاحُها حكمُ البائنِ ؛ في وجوبِ السُّكنىٰ ، واستحبابِ الإحدادِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ فيمَنْ فُورِقَتْ غيرَ حاملٍ وهيَ مِنْ ذواتِ الأقراءِ ، فانقطعَ حيضُها لعارضٍ ]

فُورِقَتْ غيرَ حاملٍ وهيَ مِنْ ذواتِ الأقراءِ ، فانقطعَ حيضُها لعارضٍ يُعرَفُ ؛ كرَضاعٍ ومرضٍ وجوعٍ . . لم يحِلَّ لها التزويجُ بغيرِ ذي العِدَّةِ قطعاً حتىٰ يعاودَها الدمُ فتعتدَّ بالأقراءِ ، أو تبلغَ سِنَّ اليأسِ فتعتدَّ بالأشهرِ ، ولا يُبالىٰ بطُولِ مُدَّةِ الانتظارِ ، كما نُقِلَ عن إجماعِ الصحابةِ ، وأطبقَ عليهِ المُتقدِّمونَ والمُتأخِّرونَ .

وإنِ انقطعَ لا لعلَّةٍ . . فكذٰلكَ على المذهبِ الجديدِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ[3] ، وفي القديمِ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأحمدُ وأفتىٰ بهِ جمعٌ مُتأخِّرونَ[4] ـ : . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[ ٢٠٨٨ ] قولُهُ : ( في وجوبِ السُّكنىٰ ) كما اعتمدَهُ الشيخانِ في « المحررِ » و« المنهاجِ »[5] ، وجزمَ بهِ الرمليُّ في « نهايتِهِ »[6] ، ومالَ إليهِ في موضعٍ مِنَ « التحفةِ »[7] ، خلافاً لِمَا في موضعٍ آخَرَ منها مِنْ عدمِ لزومِها لها . انتهىٰ « أصل ك » .

[ ٢٠٨٩ ] قولُهُ : ( واستحبابِ الإحدادِ ) لا كالمُتوفَّىٰ عنها في وجوبِهِ ، ولا كالرجعيَّةِ في إباحتِهِ . انتهىٰ « أصل ك » .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٩٤ ـ ١٩٥ ) .
(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٣٩٥ ـ ٤٠٢ ) .
(٣) انظر « حاشية ابن عابدين » ( ١٠/٢٧٦ ـ ٢٧٧ ) .
(٤) انظر « المدونة الكبرىٰ » ( ٣/١٠٨ ) ، و« المغني لابن قدامة » ( ١١/١٩٥ ) .
(٥) المحرر ( ٢/١١٨٧ ) ، منهاج الطالبين ( ص ٤٥٠ ) .
(٦) نهاية المحتاج ( ٧/١٥٥ ) .
(٧) تحفة المحتاج ( ٨/٢٦١ ) .

أنَّها تَتربَّصُ تسعةَ أشهرٍ ثمَّ تعتدُّ بثلاثةِ أشهرٍ .

فإن قضىٰ بهِ شافعيٌّ لرجحانِهِ عندَهُ ، أو مساواتِهِ الجديدَ ، أو لضرورةٍ ؛ كالاحتياجِ للنفقةِ وفيهِ أهليةُ الترجيحِ . . نَفَذَ قضاؤُهُ وصحَّ العقدُ قطعاً ؛ وإلَّا . . نُقِضَ .

ويجوزُ الإفتاءُ لِمَنْ هوَ كذٰلكَ معَ بيانِ أنَّهُ ليسَ مِنْ مذهبِ الشافعيِّ ؛ ليُقلِّدَ المستفتي ذٰلكَ . انتهىٰ .

ونحوُهُ « ب » ، وزادَ : ( وقضىٰ بهِ سيدُنا عمرُ ، واختارَهُ البُلْقينيُّ ، وأفتىٰ بهِ ابنُ عبدِ السلامِ والبارزيُّ والحضرميُّ وابنُ شُكَيْلٍ وابنُ كَبِّنْ وأبو حَمِيشٍ وابنُ مطيرٍ ، وكفىٰ بهٰؤلاءِ أسوةً وقوَّةً ؛ فالأَولىٰ لِمَنْ ليسَ لها وليٌّ خاصٌّ ولم تجدْ حاكماً يرىٰ ذٰلكَ : أن تُحكِّمَ عدلاً بشرطِهِ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في حكمِ ما لو شَكَّتِ المعتدةُ في أنَّها حاملٌ لنحوِ ثقلٍ أو حركةٍ ثمَّ زالَ عنها ]**

امرأةٌ مُعتدَّةٌ أحسَّتْ بالحَمْلِ بنحوِ ثقلٍ أو حركةٍ ، ثمَّ زالَ عنها ذٰلكَ : هل تنقضي عِدَّتُها وما تَرتَّبَ عليها مِنْ إحدادٍ ومُكْثٍ بالبيتِ بالأشهرِ ، أو تصبرُ حتىٰ يخرجَ الحملُ وإن دامَ سنينَ ؟

الجوابُ : قالَ في « التحفةِ » وغيرِها : لوِ ارتابَتِ المُعتدَّةُ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ ـ أي : شَكَّتْ في أنَّها حاملٌ لنحوِ ثقلٍ أو حركةٍ ـ . . لم تنكحْ ولم تنقضِ عِدَّتُها ، وتجبْ نفقتُها لو كانَتْ رجعيَّةً ، والإحدادُ إن كانَتْ عن وفاةٍ ، حتىٰ تزولَ الرِّيبةُ ؛ بوضعِ الحَمْلِ ، أو بقولِ أهلِ الخبرةِ : إنَّها غيرُ حاملٍ .

---

[ ٢٠٩٠ ] قولُهُ : ( تَتربَّصُ تسعةَ أشهرٍ . . . ) إلخ ، وقيلَ : ثلاثةٌ مِنَ التسعةِ عِدَّتُها ، وبهِ أفتى البارزيُّ . انتهىٰ « تحفة »[2] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣١١ ـ ٣١٢ ) ، وقضاء سيدنا عمر : أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » ( ٤١٩/٧ ـ ٤٢٠ ) برقم : ( ١٥٥٠٠ ) ، وانظر « التدريب » ( ٤٠٦/٣ ) ، و« فتح المعين » ( ص ٥٢٥ ـ ٥٢٦ ) ، و« تيسير الفتاوي » ( ق/١٩٠ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٢٣٧/٨ ) ، تيسير الفتاوي ( ق/١٩٠ ) .

وإن دامَ إلىٰ أربعِ سنينَ كما لو ماتَ في بطنِها . . لم تنقضِ عِدَّتُها إلَّا بخروجِهِ كلِّهِ مطلقاً ، كما أفتىٰ بِهِ الإمامُ والنوويُّ ، وهوَ المعتمدُ الذي لم يذكرْ أحدٌ خلافَهُ . انتهىٰ [1] .

وقالَ في « غايةِ المقصودِ » للدَّيْرَبيِّ : ( ومذهبُ الحنابلةِ : أنَّ زوالَ الرِّيبةِ يحصلُ بانقطاعِ الحركةِ وزوالِ الانتفاخِ أو عودِ الحيضِ .

ومذهبُ المالكيةِ : أنَّ زوالَ الرِّيبةِ المذكورةِ لا يحصلُ إلَّا بمُضيِّ أكثرِ الحَمْلِ ؛ وهوَ خمسُ سنينَ ، هـٰذا إن لم تزدِ الرِّيبةُ حينَئذٍ ، وإلَّا . . مكثَتْ حتىٰ تزولَ الرِّيبةُ ) انتهىٰ [2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » [3] [ في وجوبِ العِدَّةِ بوطءِ الصبيِّ والخَصِيِّ ]

تجبُ العِدَّةُ بوطءِ الصبيِّ والخَصِيِّ ؛ اكتفاءً بالسببِ وهوَ الوطءُ ؛ لأنَّ اشتغالَ الرحمِ الذي شُرعَتِ العِدَّةُ لاستبانتِهِ . . أمرٌ باطنٌ ، فاعتُبِرَ سببُهُ ؛ وهوَ غَيبةُ الحشفةِ أو قدرِها ، كما ذٰلكَ شأنُ الشرعِ الشريفِ ؛ مِنْ تعليقِ الحكمِ بالوصفِ العامِّ الظاهرِ المُنضبطِ الذي هوَ مَظِنَّتُهُ ؛ كتعليقِ الإسلامِ بكلمتِهِ الظاهرةِ ولو معَ الإكراهِ لنحوِ حربيٍّ دونَ الاعتقادِ الذي بِهِ حصولُ النجاةِ ، وتعليقِ النقضِ باللمسِ والنومِ اللَّذينِ هما مَظِنَّةُ الخروجِ ، وتعليقِ القصرِ بالسفرِ الذي هوَ مَظِنَّةُ المَشقَّةِ ، وعكسِهِ بالإقامةِ ، معَ أنَّ المُغلَّبَ في هـٰذا البابِ : التعبُّدُ ؛ فمِنْ ثَمَّ وجبَتِ العِدَّةُ وإن تُيُقِّنَ براءةُ الرحمِ ؛ كأن طالَتْ غَيبةُ الزوجِ كثيراً ثُمَّ فارقَ ؛ فتجبُ العِدَّةُ حينَئذٍ .

والحاصلُ : أنَّ العِدَّةَ أربعةُ أقسامٍ :

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٨/٢٤١ ـ ٢٤٢ ) ، نهاية المطلب ( ١٥/١٨٠ ) ، روضة الطالبين ( ٥/٧١٢ ) .

(٢) هـٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « غاية المقصود » ( ص ٢٤ ) ، و« الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف » ( ٩/٢٧٧ ) ، و« حاشية الدسوقي على الشرح الكبير » ( ٢/٤٧٤ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٤٠٣ ـ ٤٠٥ ) .

**تعبُّدٌ محضٌ** ؛ كعِدَّةِ مَنْ تُيُقِّنَ براءةُ رحمِها بفِراقِ صبيٍّ يُقطَعُ بأنَّهُ لا يُولَدُ لهُ ، وصبيةٍ يُقطَعُ بأنَّها لا تحملُ ، ومَنْ ماتَ زوجُها قبلَ الدخولِ .

**ومعنىً محضٌ** ؛ كعِدَّةِ الحاملِ .

**واجتماعُ الأمرينِ والمعنىٰ أغلبُ** ؛ كموطوءةٍ يمكنُ حَبَلُها ممَّنْ يُولَدُ لمثلِهِ ؛ فإنَّ معنىٰ براءةِ الرحمِ أغلبُ مِنَ التعبُّدِ بالعَدَدِ بالنسبةِ للزوجةِ لا الأمةِ ؛ **إذِ اكْتُفِيَ فيها** بحيضةٍ أو شهرٍ .

**واجتماعُهُما والتعبُّدُ أغلبُ** ؛ كمُعتدَّةِ الوفاةِ المدخولِ بها ، وأقراؤُها تنقضي قبلَ عِدَّتِها ؛ فالعددُ الخاصُّ أغلبُ في التعبُّدِ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في معنى الإحدادِ وحكمِهِ ]**

**يجبُ الإحدادُ على المُتوفَّىٰ عنها زوجُها** ؛ وهوَ : تركُ الطِّيبِ والدَّهْنِ كالمُحرِمِ ؛ **فيَحرُمُ عليها لغيرِ ضرورةٍ أو حاجةٍ** ما يحرمُ عليهِ ؛ مِنَ الطِّيبِ في الثوبِ والبدنِ والطعامِ ، ودَهْنِ نحوِ الرأسِ .

**نعم** ؛ **يلزمُها** إزالةُ طِيبٍ عليها حالَ الشروعِ في العِدَّةِ ، **ولا كفارةَ عليها** باستعمالِهِ ، بخلافِهِ فيهِما[1] ، ولها استعمالُ نحوِ أظفارٍ عندَ طُهْرِها مِنْ نحوِ حيضٍ[2] .

والحَلْيِ وكلِّ مصبوغٍ لزينةٍ ، والاكتحالِ ولو بصَبِرٍ لا لرَمَدٍ ، فتكتحلُ ليلاً وتمسحُهُ نهاراً ، قالَهُ في « الفتحِ »[3] .

**ويُندَبُ الإحدادُ للبائنِ** ، **وفي قولٍ** : يجبُ ، وكذا للرجعيَّةِ ، ما لم تظنَّ عودَ الزوجِ لها .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فلا يلزم المحرمَ إزالةُ طيب حال الشروع ، وعليه الكفارة باستعماله .

(٢) **الأظفار** : نوع من البخور . انظر « تاج العروس » ( ٤٧٢/١٢ ) ، مادة : ( ظفر ) .

(٣) فتح الجواد ( ٢٠٣/٢ ـ ٢٠٤ ) .

وخرجَ بما ذُكِرَ : نحوُ غَسْلِ الرأسِ ولو بسِدْرٍ ، وامتشاطِهِ ، والاستحدادِ ، وقَلْمِ الأظفارِ ؛ فلا يَحرُمُ ، وبالزوجِ : غيرُهُ ؛ فيحرُمُ فوقَ ثلاثٍ مطلقاً ، وكذا دونَها لغيرِ قريبٍ وعالمٍ وصالحٍ .

ويجبُ علىٰ كلِّ مُعتدَّةٍ مطلقاً ملازمةُ المسكنِ بإجماعِ الأئمةِ الأربعةِ ، بل تركُهُ كبيرةٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾[1] ، كما في « الزواجرِ »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما لوِ ادَّعتِ الحُرَّةُ انقضاءَ عِدَّتِها قبلَ مُضيِّ شهرٍ وتزوَّجَتْ ]

طُلِّقَتْ حُرَّةٌ فادَّعتِ انقضاءَ عِدَّتِها قبلَ مُضيِّ شهرٍ وتزوَّجَتْ . . كانَتْ كاذبةً بدعواها فاسقةً بتزوُّجِها ؛ إذ أقلُّ إمكانِ انقضاءِ عِدَّةِ الحُرَّةِ ذاتِ الأقراءِ غيرِ الحاملِ والمُتوفَّىٰ

---

[٢٠٩١] قولُهُ : ( وكذا دونَها ) أي : إن كانَتْ هناك رِيبةٌ ، كما في « التحفةِ » ، وعبارتُها باختصارٍ : ( ولها إحدادٌ علىٰ غيرِ زوجٍ ؛ مِنْ قريبٍ وسيدٍ ، وكذا أجنبيٌّ حيثُ لا رِيبةَ فيما يظهرُ ثلاثةَ أيامٍ فأقلَّ ، وتحرمُ الزيادةُ عليها إن قصدَتْ بها الإحدادَ ) انتهىٰ[3] .

لٰكنْ في « النهايةِ » و« المغني » ما يوافقُ ما هنا ، وعبارتُهُما : ( والأشبهُ ـ كما ذكرَهُ الأذرعيُّ عن إشارةِ القاضي ـ : أنَّ المرادَ بغيرِ الزوجِ : القريبُ ؛ فيمتنعُ على الأجنبيةِ الإحدادُ علىٰ أجنبيٍّ مطلقاً ولو ساعةً ، وألحقَ الغزيُّ بحثاً بالقريبِ : الصديقَ والعالِمَ والصالحَ والسيدَ والمملوكَ والصهرَ ، وضابطُهُ : أنَّ مَنْ حزنَتْ لموتِهِ . . فلها الإحدادُ عليهِ ثلاثةً ، ومَنْ لا . . فلا ، ويمكنُ حملُ إطلاقِ الحديثِ والأصحابِ علىٰ هٰذا ) انتهىٰ[4] .

[٢٠٩٢] قولُهُ : ( تركُهُ كبيرةٌ ) قد يُتوقَّفُ فيهِ ، والأقربُ : أنَّه صغيرةٌ ؛ لأنَّهُ لا وعيدَ فيهِ . انتهىٰ « ع ش »[5] .

---

(١) سورة الطلاق : ( ١ ) .

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر ( ١٢٤/٢ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٢٥٩/٨ ) .

(٤) نهاية المحتاج ( ١٥٣/٧ ) ، مغني المحتاج ( ٥٢٧/٣ ) ، قوت المحتاج ( ٢٨٤/٧ ) ، وانظر « أسنى المطالب » ( ٤٠٣/٣ ) .

(٥) حاشية الشبراملسي ( ١٥٣/٧ ) .

عنها زوجُها . . اثنانِ وثلاثونَ يوماً ولحظتانِ إن طُلِّقَتْ في طُهرٍ ، وسبعةٌ وأربعونَ ولحظةٌ في حيضٍ ، والأمةِ : ستةَ عشرَ يوماً ولحظتانِ إن طُلِّقَتْ في طُهرٍ .

فإذا ادَّعتِ المرأةُ الانقضاءَ لإمكانِهِ كما ذكرنا . . صُدِّقَتْ بيمينِها وإنِ اتُّهِمَتْ وخالفَ عادتَها المُستمرَّةَ ؛ إذ هيَ مُؤتمَنةٌ علىٰ رحمِها .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لو أحسَّتْ معتدَّةٌ بالحملِ فمكثَتْ سنةً ولم ترَ حيضاً ثمَّ تزوَّجَتْ فولَدَتْ كاملاً ]**

فُورِقَتْ موطوءةٌ وأحسَّتْ بالحملِ فمكثَتْ سنةً ولم ترَ حيضاً ، ثمَّ تزوَّجَتْ آخرَ فوطئَها جاهلاً بالحَمْلِ فولَدَتْ كاملاً . . كانَ النكاحُ الثاني باطلاً ؛ لوقوعِهِ في عِدَّةِ الأولِ .

---

[٢٠٩٣] قولُهُ : ( اثنانِ وثلاثونَ يوماً ولحظتانِ إن طُلِّقَتْ في طُهرٍ ) هـٰذا في غيرِ مُبتدَأةٍ ، أمَّا هيَ إذا طُلِّقَتْ ثمَّ ابتدأَها الحيضُ . . فلا تُحسَبُ تلكَ المُدَّةُ قرءاً ؛ لأنَّ القرءَ : الطهرُ المُحتَوَشُ بدمينِ ؛ فأقلُّ الإمكانِ في حقِّها : ثمانيةٌ وأربعونَ يوماً ولحظةٌ ؛ لأنَّهُ يُزادُ علىٰ ذٰلكَ قدرُ أقلِّ الحيضِ والطُّهرِ الأولينِ ، وتسقطُ اللحظةُ الأُولى . انتهىٰ « تحفة »[١] .

[٢٠٩٤] قولُهُ : ( ستةَ عشرَ يوماً ) هـٰذا في غيرِ مُبتدَأةٍ ، أمَّا هيَ . . فأقلُّهُ في حقِّها : اثنانِ وثلاثونَ يوماً ثمَّ لحظةٌ ؛ لِمَا ذُكِرَ في الحُرَّةِ .

[٢٠٩٥] قولُهُ : ( في طُهرٍ ) فإن طُلِّقَتْ في حيضٍ أو نِفاسٍ . . فأحدٌ وثلاثونَ يوماً ولحظةٌ ، قالَ في « التحفةِ » : ( ولو لم يُعلَمْ هل طُلِّقَتْ في الحيضِ أوِ الطُّهرِ . . حُمِلَ على الحيضِ ، كما صَوَّبَهُ الزركشيُّ خلافاً للماورديِّ ؛ لأنَّهُ الأحوطُ ، ولأنَّ الأصلَ بقاءُ العِدَّةِ ) انتهىٰ[٢] ، ومثلُهُ في « المغني »[٣] .

وقالَ في « التحفةِ » أيضاً : ( ونقلا عنِ الرُّويانيِّ وأقرَّاهُ : أنَّها لو قالَتِ : « انقضتْ عِدَّتي » . . وجبَ سؤالُها عن كيفيةِ طُهرِها وحيضِها وتحليفُها عندَ التُّهَمةِ ؛ لكثرةِ الفسادِ .

---

(١) تحفة المحتاج ( ١٥١/٨ ـ ١٥٢ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٥٢/٨ ) ، الحاوي الكبير ( ١٨٩/١٣ ) .

(٣) مغني المحتاج ( ٤٤٤/٣ ) .

وأمَّا الولدُ : فإن أمكنَ كونُهُ مِنَ الأولِ فقطْ ؛ بأن وَلَدَتْهُ لدونِ أربعِ سنينَ مِنْ آخِرِ إمكانِ الاجتماعِ ودونِ ستةِ أشهرٍ مِنْ إمكانِ اجتماعِ الثاني . . فللأولِ ، أو مِنَ الثاني فقطْ ؛ بأن عُكِسَ ذٰلكَ . . فللثاني ، أو منهُما ؛ بأن وُلِدَ لدونِ الأربعِ في الأولِ وفوقَ الستةِ في الثاني . . عُرِضَ على القائفِ ؛ وهوَ : مُكلَّفٌ حُرٌّ ذَكَرٌ عدلٌ مُجرَّبٌ بعرضِ أصنافٍ ؛ فإن ألحقَهُ بأحدِهِما . . لحقَهُ ، ولا ينتفي عنهُ إلَّا باللِّعانِ ، وإن ألحقَهُ بهما ، أو نفاهُ عنهُما ، أو تَحيَّرَ ، أو لم يُوجدْ قائفٌ . . تُرِكَ حتىٰ يبلغَ فيَنتسِبَ إلىٰ مَنْ يميلُ إليه طبعُهُ .

ثُمَّ إن لحقَ بالأولِ . . انقضَتْ عِدَّتُها بوضعِ ذٰلكَ ، واعتدَّتْ للثاني بثلاثةِ أقراءٍ ، أو بالثاني . . فبالعكسِ .

ولو ماتَ زوجُها فاعتدَّتْ بالأشهُرِ ثُمَّ تزوَّجَتْ فظهرَ بها حَمْلٌ ووَلَدَتْهُ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِنْ نكاحِ الثاني . . لم يَلحقْهُ الولدُ ، ووطؤُهُ شبهةٌ يُوجِبُ المهرَ لا الحدَّ ، ويلحقُ الأولَ بقيدِهِ المذكورِ وإن أقرَّتْ بالزِّنا ، وتَعتدُّ للثاني بعدَ الوضعِ .

## تنبيهٌ

**[ في أنَّهُ ينبغي للعالِمِ إذا حضرَ مجلسَ عَقدِ النكاحِ أن يبحثَ عن مقتضياتِ النكاحِ ]**

ينبغي ـ بل يَتعيَّنُ في هٰذا الزمانِ الذي عمَّ فيهِ التساهلُ معَ الجهلِ ـ للعالِمِ كالقاضي إذا حضرَ مجلسَ عَقدِ النكاحِ أن يبحثَ ويُفتِّشَ عن مقتضياتِ النكاحِ ؛ كالعِدَّةِ والبلوغِ

---

ولوِ ادَّعتْ لدونِ الإمكانِ . . رُدَّتْ ، ثمَّ تُصدَّقُ عندَ الإمكانِ وإنِ استمرَّتْ علىٰ دعواها الأُولى ) انتهىٰ [١] .

[٢٠٩٦] قولُهُ : ( فللثاني ) هٰذا إذا كانَ الطلاقُ بائناً ، فإن كانَ رجعيّاً . . فكذٰلكَ علىٰ ما اعتمدَهُ الرمليُّ [٢] ، وهوَ أحدُ قولينِ حكاهُما الشيخانِ ولم يُرَجِّحا منهُما شيئاً [٣] .

(١) تحفة المحتاج ( ١٥٢/٨ ) ، الشرح الكبير ( ١٨١/٩ ) ، روضة الطالبين ( ٥٣١/٥ ) ، حلية المؤمن ( ق/١٤٣ ) .
(٢) نهاية المحتاج ( ١٣٩/٧ ) .
(٣) الشرح الكبير ( ٤٥٥/٩ ) ، روضة الطالبين ( ٧١٨/٥ ) .

وكيفيةِ مجيءِ الحيضِ والإذنِ والولايةِ ونحوِها ممَّا يغلبُ جهلُ العامَّةِ بهِ ؛ لئلَّا يقعوا في مثلِ هـٰذهِ المخازي .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما تنقضي بهِ عِدَّةُ الحاملِ ]

**تنقضي عِدَّةُ الحاملِ بوضعِهِ ولو ميتاً ، أو مضغةً قالَ القوابلُ : إنَّها مبدأُ خلقِ آدميٍّ .**

---

واعتمدَ البُلْقينيُّ ونقلَهُ عن نصِّ « الأُمِّ » ، واستظهرَهُ الخطيبُ في « المغني » : أنَّهُ إذا كانَ الطلاقُ رجعيّاً . . يُعرَضُ على القائفِ ؛ كما لو أتتْ بهِ للإمكانِ منهُما[1] ، وقضيةُ صنيعِ ابنِ حجرٍ في « التحفةِ » : اعتمادُ هـٰذا أيضاً[2] ، وأمَّا إذا لم يمكنْ كونُهُ مِنْ واحدٍ منهُما ؛ كأن وَلَدَتْهُ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِنْ وطءِ الثاني وفوقَ أربعِ سنينَ مِنْ نحوِ طلاقِ الأولِ . . فهوَ منفيٌّ عنهُما ، قالَهُ في « التحفةِ »[3] .

## فَائِدَةٌ

### [ في حكمِ التسبُّبِ في إلقاءِ النُّطفةِ والعَلَقةِ ]

قالَ في « التحفةِ » : ( واختلفوا في جوازِ التسبُّبِ إلىٰ إلقاءِ النُّطفةِ بعدَ استقرارِها في الرحمِ ؛ فقالَ أبو إسحاقَ المَرْوزيُّ : يجوزُ إلقاءُ النُّطفةِ والعَلَقةِ ، ونقلَ ذٰلكَ عن أبي حنيفةَ ، وفي « الإحياءِ » في « مبحثِ العزلِ » : ما يدلُّ علىٰ تحريمِهِ ، وهوَ الأوجهُ ؛ لأنَّها بعدَ الاستقرارِ آيلةٌ إلى التخلُّقِ المُهيَّأِ لنفخِ الروحِ ، ولا كذٰلكَ العزلُ ) انتهىٰ[4] .

وعبارتُهُ في ( مبحثِ الغُرَّةِ ) : ( وبالغَ الحنفيةُ فقالوا : يجوزُ مطلقاً ، وكلامُ « الإحياءِ » : يدلُّ على التحريمِ مطلقاً ، وهوَ الأوجهُ كما مرَّ ) انتهىٰ[5] .

---

(١) مغني المحتاج ( ٥١٣/٣ ) ، الاعتناء والاهتمام ( ٣/ق ٤٠ ) ، الأم ( ٥٩٢/٦ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٢٤٤/٨ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٢٤٤/٨ ـ ٢٤٥ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٨٦/٧ ) ، الإحياء ( ٢٠٤/٣ ) ، وانظر « حاشية الشبراملسي » ( ١٨٢/٦ ) ، و« حاشية ابن عابدين » ( ٣٠٤/٢ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٤١/٩ ) .

ولو ماتَ في بطنِها واستمرَّ أكثرَ مِنْ أربعِ سنينَ . . لم تنقضِ إلَّا بوضعِهِ أيضاً وإن تضرَّرَتْ وخافَتِ الزِّنا ، ولم تسقطْ نفقتُها ؛ كما لو استمرَّ حيّاً في بطنِها حيثُ ثبتَ وجودُهُ ولم يُحتمَلْ وضعٌ ولا وطءٌ .

ولا ينافي ذٰلكَ قولُهُم : ( أكثرُ مُدَّةِ الحَمْلِ : أربعُ سنينَ ) لأنَّهُ في مجهولِ البقاءِ حتىٰ لا يلحقُ المُطلِّقَ إذا زادَ على الأربعِ ، وكلامُنا في معلومِهِ زيادةً على الأربعِ ، هٰذا هوَ الذي يظهرُ ، وهوَ الحقُّ إن شاءَ اللهُ تعالىٰ ، قالَهُ « سم »[1] .

---

وقالَ فيها أيضاً : ( ويحرمُ استعمالُ ما يقطعُ الحَبَلَ مِنْ أصلِهِ ، كما صَرَّحَ بهِ كثيرونَ ، وهوَ ظاهرٌ ) انتهىٰ[2] .

وقولُهُ : ( مِنْ أصلِهِ ) أي : أمَّا ما يُبطِّئُ الحَبَلَ مُدَّةً ولا يقطعُهُ مِنْ أصلِهِ . . فلا يحرمُ ، كما هوَ ظاهرٌ .

ثمَّ الظاهرُ : أنَّهُ إن كانَ لعذرٍ كتربيةِ ولدٍ . . لم يُكْرَهْ أيضاً ؛ وإلَّا . . كُرِهَ . انتهىٰ « ع ش » انتهىٰ « عبد الحميد »[3] .

ومعنى استقرارِها : صيرورتُها عَلَقةً أو مضغةً ، كما صَرَّحَ بهِ في « شرحِ الأربعينَ » ، قالَ : ( لأنَّها قبلَ ذٰلكَ غيرُ مُجتمِعةٍ ، وسُمِّيَتْ بعدَ الاستقرارِ نُطفةً باعتبارِ ما كانَ ) انتهىٰ « أصل ك »[4] .

[٢٠٩٧] قولُهُ : ( كما لوِ استمرَّ ) في « فتاوىٰ محمدٍ صالحِ الرَّيِّسِ » ما نصُّهُ : ( سائرُ ما رأيناهُ مِنْ أصحابِنا الشافعيةِ فَرَّقَ بينَ الحيِّ والميتِ ؛ ففي الحيِّ : تنقضي بأكثرِ مُدَّةِ الحَمْلِ ، ولا يلحقُ صاحبَ الفِراشِ ، وفي الميتِ : لا بدَّ مِنْ نزولِهِ وإن زادَ علىٰ مُدَّةِ أكثرِ الحَمْلِ ، سوى العلَّامةِ ابنِ قاسمٍ العبَّاديِّ مُحشِّي « التحفةِ » فإنَّهُ سوَّىٰ بينَهُما ) انتهىٰ[5] .

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٨/٢٣٩ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٨/٢٤١ ) .

(٣) حاشية الشرواني ( ٨/٢٤١ ) ، والنقل عن « ع ش » لم نجده في « حاشيته على النهاية » المطبوعة ، بل هو من كلام الرشيدي دون عزو . انظر « حاشية الرشيدي » ( ٧/١٣٦ ـ ١٣٧ ) .

(٤) فتاوى الكردي ( ص ١٩٩ ـ ٢٠٣ ) ، الفتح المبين ( ص ٢٠٩ ) .

(٥) فتاوى الريس ( ص ٢٣١ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٨/٢٣٩ ) .

وقالَ « ع ش » : ( وهوَ ظاهرٌ ، لٰكن يبقى الثبوتُ بماذا ؟ لأنَّهُ حيثُ عُلِمَ أنَّ أكثرَ مُدَّتِهِ أربعُ سنينَ وزادَتِ المُدَّةُ . . كانَ الظاهرُ مِنْ ذٰلكَ : انتفاءَ الحَمْلِ ، وأنَّ ما تجدُهُ في بطنِها مِنْ نحوِ الحركةِ ليسَ مقتضياً لكونِهِ حملاً .

نعم ؛ إن ثبتَ بقولِ معصومٍ ؛ كعيسىٰ عليهِ السلامُ . . وجبَ العملُ بهِ ) انتهىٰ[1] .

ولو شَكَّتْ حالَ العِدَّةِ في الحَمْلِ ؛ لنحوِ ثقلٍ وحركةٍ . . حرمَ نكاحُها حتىٰ تزولَ الرِّيبةُ بأمارةٍ قويةٍ ، فلو تزوَّجَتْ بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ معَ بقاءِ الرِّيبةِ ، ثمَّ بانَ أن لا حَمْلَ . . صحَّ النكاحُ ، خلافاً لـ « م ر »[2] ، وإن شَكَّتْ بعدَ انقضائِها . . سُنَّ لها التوقُّفُ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » ، ونحوه « ب »[3] [ فيمَنْ تَزَوَّجَ مُطلَّقةَ غيرِهِ في العِدَّةِ ]

تَـزَوَّجَ مُطلَّقةَ غيرِهِ في العِـدَّةِ . . لم يصحَّ ، ثم إن وطئَها عالماً بالفسادِ . . فزانٍ ، أو جاهلاً . . فشبهةٌ .

---

[ ٢٠٩٨ ] قولُهُ : ( حرمَ نكاحُها ) وذٰلكَ لأنَّ العِدَّةَ قد لزمَتْها بيقينٍ ، فلا تخرجُ منها إلَّا بيقينٍ . انتهىٰ « تحفة »[4] .

[ ٢٠٩٩ ] قولُهُ : ( صحَّ النكاحُ ) أي : كما لو باعَ مالَ أبيهِ ظانّاً حياتَهُ فبانَ ميتاً ؛ إذِ العبرةُ في العقودِ : بما في نفسِ الأمرِ ، أفادَهُ في « التحفةِ »[5] .

[ ٢١٠٠ ] قولُهُ : ( خلافاً لـ « م ر » ) أي : والخطيبِ في « المغني »[6] ، قالَ « ع ش » : ( والأقربُ : ما قالَهُ « حج » ) ، قالَ : ( ووجهُهُ : أنَّ العبرةَ في العقودِ : بما في نفسِ الأمرِ ) انتهىٰ[7] .

---

(١) حاشية الشبراملسي ( ٧/١٣٦ ) .
(٢) نهاية المحتاج ( ٧/١٣٧ ) .
(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٤٠٥ ـ ٤٠٧ ) ، إتحاف الفقيه ( ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٨/٢٤٢ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ٨/٢٤٢ ) .
(٦) مغني المحتاج ( ٣/٥١١ ) .
(٧) حاشية الشبراملسي ( ٧/١٣٦ ) .

فإن وقعَ بعدَ قرأينِ مثلاً . . قطعَ عدةَ الطلاقِ ؛ لصيرورتِها فراشاً لهُ ؛ فمِنْ ثَمَّ لم تُحسَبْ مُدَّةُ افتراشِهِ ، بل تُتِمُّ بقيةَ عِدَّةِ الطلاقِ بعدَ تفريقِ الحاكمِ بينَهُما ، أوِ اتفاقِهما على الفُرْقةِ ، أو طلاقِها على ظنِّ الصحةِ ، أو موتِهِ ، فلو تأخَّرَ التفريقُ إلى سِنِّ اليأسِ . . أتمَّتْ عِدَّةَ الطلاقِ بشهرٍ ، وحينَئذٍ : تتبعَّضُ عِدَّةُ الطلاقِ مِنَ الأقراءِ والأشهرِ ؛ لأنَّها لمَّا كانَتْ بدلاً عنِ الأقراءِ . . كانَ الشهرُ بدلاً عن قرءٍ ، ثمَّ تعتدُّ للفاسدِ بالأَشهُرِ أيضاً .

ويُفرَقُ بينَ هـٰذا وما لو حاضَتْ ذاتُ أشهرٍ قبلَ انقضائِها ؛ فإنَّها تستأنفُ العِدَّةَ بالأقراءِ : بأنَّ الأَشهُرَ بدلٌ ، وإنَّما أصالتُها حيثُ لم يَسبِقْها حيضٌ ، والأقراءُ أصلٌ مطلقاً ، والقدرةُ عليهِ قبلَ فراغِ البدلِ إذا لم يتصلْ بالمقصودِ . . تُبطِلُهُ ؛ كرؤيةِ المتيمِّمِ الماءَ قبلَ الشروعِ في نحوِ الصلاةِ ، بخلافِ العجزِ عنِ الأصلِ في الأثناءِ معَ القدرةِ على البدلِ ؛ لا يُبطِلُ ما مضىٰ منهُ ؛ كمَنْ وجدَ ماءً لا يكفيهِ فاستعملَهُ ؛ فإنَّ قدرتَهُ على الترابِ لا تُبطِلُ ما مضىٰ ، بل يتيمَّمُ عنِ الباقي ، فلو قَدَرَ على الماءِ بعدُ . . بطلَ تيمُّمُهُ لا غَسلُهُ .

---

[٢١٠١] **قولُهُ** : ( **فإن وقعَ** ) أي : الوطءُ ، كما في « المنهاجِ »[1] ، وفي وجهٍ ـ أو قولٍ ـ : أنَّها تنقطعُ مِنَ العقدِ وإن لم يطأْ .

[٢١٠٢] **قولُهُ** : ( **أصالتُها حيثُ . . .** ) إلخ : عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( فإن قلتَ : الأَشهُرُ بالنسبةِ إلىٰ مَنْ لم تحضْ أصلٌ لا بدلٌ ؛ فمِنْ ثَمَّ لوِ اعتدَّتْ بالأَشهُرِ فحاضَتْ ولو قبلَ أن تَنكِحَ . . لم يُؤثِّرْ في صحةِ العِدَّةِ ، بخلافِ الآيسةِ ؛ فمِنْ ثَمَّ لو حاضَتْ قبلَ أن تَنكِحَ . . انتقلَتْ إلى الأقراءِ .

قلتُ : أصالتُها إنَّما هيَ باعتبارِ عدمِ سبقِ الحيضِ قبلَها ، وإلَّا . . فهيَ بدلٌ باعتبارِ أنَّها متىٰ وُجِدَ الحيضُ سقطَ اعتبارُها .

فالحاصلُ : أنَّها بدلٌ مِنْ وجهٍ ؛ فمِنْ ثَمَّ متىٰ وُجِدَتِ الأقراءُ قبلَ فراغِها . . بطلَتْ ، وأصلٌ مِنْ وجهٍ ؛ فمِنْ ثَمَّ لا تتأثرُ بالأقراءِ بعدَ فراغِها وقبلَ أن تَنكِحَ ) انتهىٰ .

---

(١) منهاج الطالبين ( ص ٤٤٧ ) .

ولو وُطِئَتْ بشبهةٍ مُعتدَّةٌ . . **أتمَّتِ الأُولىٰ** ، ما لم تحملْ للثاني ، وإلَّا . . **اعتدَّتْ لهُ ثمَّ أتمَّتِ الأُولىٰ** ؛ لأنَّ الحَمْلَ لا يقبلُ التأخيرَ .

وللزوجِ الرَّجعةُ قبلَ الوضعِ وبعدَهُ إلى انقضاءِ عِدَّتِهِ ، لا في حالِ فراشِ واطئِها ؛ **كما ليسَ لهُ** تجديدُ النكاحِ قبلَ الوضعِ ، **وليسَ للزوجِ الاستمتاعُ** بالمُعتدَّةِ عن شبهةٍ **ولو بنحوِ نظرٍ** بلا شهوةٍ .

أو منكوحةٌ فاسداً وقد وطئَها الأولُ فشرعَتْ في عِدَّةِ الثاني قبلَ التفريقِ ؛ لعدمِ تأثُّرِها بمحضِ المخالطةِ بشبهةٍ ، ثمَّ فُرِّقَ بينَهُما . . **أتمَّتْها ثمَّ اعتدَّتْ** للفاسدِ ، وهٰذا بخلافِ ما لو وُطِئَتْ بشبهةٍ في نكاحٍ صحيحٍ وشرعَتْ فيها ثمَّ فُورِقَتْ ؛ **فتنتقلُ لهُ** إن لم تحملْ مِنَ الشبهةِ ؛ لقوَّتِهِ .

---

[٢١٠٣] **قولُهُ** : ( **كما ليسَ لهُ** ) ، **وفارقَ الرَّجعةَ** : بأنَّهُ ابتداءُ نكاحٍ ؛ **فلم يصحَّ في** عِدَّةِ الغيرِ ، وهيَ شبيهةٌ باستدامةِ النكاحِ ؛ **فاحتمَلَ** وقوعُها في عِدَّةِ الغيرِ . انتهىٰ « تحفة »[١] .

[٢١٠٤] **قولُهُ** : ( **وليسَ للزوجِ الاستمتاعُ** ) أي : بوطءٍ **جزماً** ، وبغيرِهِ **على المذهبِ** . انتهىٰ « نهاية » و« مغني »[٢] .

[٢١٠٥] **قولُهُ** : ( **ولو بنحوِ نظرٍ . . .** ) إلخ : عبارةُ « التحفةِ » : ( **ومنهُ يُؤخذُ** : أنَّهُ **يحرمُ عليهِ** نظرُها ولو بلا شهوةٍ ، والخلوةُ بها ) انتهىٰ[٣] .

قالَ عبدُ الحميدِ : ( **قولُهُ** : « ومنهُ يُؤخذُ » أي : مِنْ حرمةِ التمتُّعِ ، **وقولُهُ** : « حرمةُ نظرِها » **هٰذا يخالفُ** ما مرَّ لهُ قُبَيْلَ « الخِطبةِ » مِنْ جوازِ النظرِ لِمَا عدا ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ مِنَ المُعتدَّةِ عنِ الشبهةِ ، **إلَّا أن يُجابَ** : **بأنَّ الفَرْضَ ممَّا ذكرَهُ هنا** : مُجرَّدُ بيانِ أنَّهُ يُؤخذُ مِنْ عبارةِ المُصنِّفِ ، **ولا يلزمُ مِنْ ذٰلكَ اعتمادُهُ** ؛ **فليُراجَعْ** ، علىٰ أنَّهُ قد يُمنَعُ أخذُ ذٰلكَ مِنَ المتنِ ؛ لأنَّ النظرَ بلا شهوةٍ لا يُعَدُّ تمتُّعاً .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٢٤٧/٨ ) .

(٢) نهاية المحتاج ( ١٤٢/٧ ) ، مغني المحتاج ( ٥١٥/٣ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٢٤٧/٨ ) .

## فَائِدَة

### [ في بيانِ المنيِّ المحترمِ ]

قالَ « سم » : ( قولُهُ : « منيُّهُ المحترمُ » العبرةُ في الاحترامِ : بحالِ خروجِهِ فقطْ ؛ حتىٰ لو خرجَ منهُ منيٌّ بوجهٍ محترمٍ ؛ كما لو علا زوجتَهُ ، فأخذَتْهُ أجنبيةٌ عالمةٌ بأنَّهُ منيُّ أجنبيٍّ واستدخلَتْهُ ؛ كانَ محترماً تجبُ بهِ الغُرَّةُ[1] ، ويلحقُ أباهُ ، ومثلُهُ : ما لو ساحقَتِ امرأتُهُ التي نزلَ فيها ماؤُهُ أجنبيةً فنزلَ في الأجنبيةِ ، أوِ استنجىٰ بحجرٍ فخرجَ منهُ منيٌّ عليهِ فأخذَتْهُ امرأةٌ وأدخلَتْ ما عليهِ فرجَها )[2] .

---

نعم ؛ إن كانَ ضميرُ « منهُ » راجعاً لقولِ الشارحِ : « لاختلالِ النكاحِ . . . » إلخ . . لم يَبعُدِ الأخذُ ) انتهىٰ « ع ش »[3] .

[٢١٠٦] قولُهُ : ( بحالِ خروجِهِ فقطْ ) كذا في « النهايةِ » و« المغني »[4] ، وخالفَهُما في « التحفةِ » ، عبارتُها : ( وإنَّما تجبُ ـ أي : عِدَّةُ النكاحِ ـ بعدَ وطءٍ ، أو بعدَ استدخالِ مَنِيِّهِ ـ أي : الزوجِ ـ المُحترَمِ وقتَ إنزالِهِ واستدخالِهِ ولو مَنِيَّ مجبوبٍ ؛ لأنَّهُ أقربُ للعُلوقِ مِنْ مُجرَّدِ إيلاجٍ قُطِعَ فيهِ بعدمِ الإنزالِ ، وقولُ الأطباءِ : « الهواءُ يفسدُهُ ؛ فلا يتأتَّىٰ منهُ ولدٌ » . . ظنٌّ لا ينافي الإمكانَ ؛ فمِنْ ثَمَّ لحقَ بهِ النسبُ أيضاً .

أمَّا غيرُ المحترمِ عندَ إنزالِهِ بأن أنزلَهُ مِنْ زناً فاستدخلَتْهُ زوجتُهُ ـ وهل يَلحقُ بهِ ما استنزلَهُ بيدِهِ منهُ أو لا للاختلافِ في إباحتِهِ ؟ كلٌّ مُحتمَلٌ ، والأقربُ : الأولُ ـ . . . فلا عِدَّةَ فيهِ ولا نسبَ يَلحقُ بهِ ) انتهىٰ[5] ، ولم يُبيِّنْ غيرَ المُحترَمِ عندَ الاستدخالِ فقطْ ؛ بأن أنزلَ وهيَ زوجةٌ ، ثمَّ أبانَها فاستدخلَتْهُ .

وصريحُ قولِهِ : ( المُحترَمِ وقتَ إنزالِهِ واستدخالِهِ ) : أنَّهُ لا تجبُ بهِ عِدَّةٌ ولا نسبٌ يَلحقُ بهِ .

---

(١) في « حاشية ابن قاسم على شرح المنهج » : ( تجب به العدة ) .
(٢) حاشية ابن قاسم علىٰ شرح المنهج ( ٣/ق ٢٠٠ ) .
(٣) حاشية الشرواني ( ٢٤٧/٨ ) ، حاشية الشبراملسي ( ١٤٢/٧ ) ، تحفة المحتاج ( ٢٠٧/٧ ) .
(٤) نهاية المحتاج ( ١٢٧/٧ ) ، مغني المحتاج ( ٥٠٤/٣ ـ ٥٠٥ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ٢٣٠/٨ ـ ٢٣١ ) .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وعبارةُ « المغني » : ( ولا بدَّ أن يكونَ مُحترَماً حالَ الإنزالِ وحالَ الإدخالِ ، حكى الماورديُّ عنِ الأصحابِ : أنَّ شرطَ وجوبِ العِدَّةِ بالاستدخالِ : أن يُوجدَ الإنزالُ والاستدخالُ معاً في الزوجيَّةِ ؛ فلو أنزلَ ثمَّ تزوَّجَها واستدخلَتْهُ ، أو أنزلَ وهيِ زوجةٌ ثمَّ أبانَها واستدخلَتْهُ . . لم تجبِ العِدَّةُ ، ولم يَلحقْهُ الولدُ ) انتهىٰ[1] ، ثمَّ قالَ : ( والظاهرُ : أنَّ هٰذا غيرُ مُعتبَرٍ ، بلِ الشرطُ : ألَّا يكونَ مِنْ زناً كما قالوا ) انتهىٰ[2] .

وعبارةُ « النهايةِ » : ( ولا أثرَ لوقتِ استدخالِهِ ، كما أفتىٰ بهِ الوالدُ ، وإن نقلَ الماورديُّ عنِ الأصحابِ اعتبارَ حالةِ الإنزالِ والاستدخالِ ) انتهىٰ[3] .

❋ ❋ ❋

(١) الحاوي الكبير ( ١١/٥١٣ ) .

(٢) مغني المحتاج ( ٣/٥٠٤ ـ ٥٠٥ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٧/١٢٧ ) ، فتاوى الشهاب الرملي ( ٤/٢٠٢ ـ ٢٠٣ ) .

# الاستبراء

## مسألة

**« ب »[1] [ فيمَنْ قالَ بعدمِ وجوبِ استبراءِ البِكْرِ والصغيرةِ ومَنْ لم تُوطَأْ ]**

قالَ المُزَنِيُّ وابنُ [ سُرَيْجٍ ][2] وصاحبُ « التقريبِ » : **لا يجبُ** استبراءُ البِكْرِ والصغيرةِ ومَنْ لم تُوطَأْ ؛ نظراً للمعنىٰ[3] ، قالَ الرُّويانيُّ : ( **وأنا أَمِيلُ لهٰذا** )[4] ، قالَ السيوطيُّ : ( **وهوَ المختارُ عندي** ؛ لصحةِ الحديثِ بهِ ، ونقلَهُ البخاريُّ عنِ ابنِ عمرَ ) انتهىٰ[5] ، وعنِ الليثِ جوازُهُ ممَّنْ لا تَحمِلُ مثلُها[6] .

**ويجوزُ** تقليدُ هٰؤلاءِ بشرطِهِ المارِّ . انتهىٰ .

**قلتُ : والحيلةُ عندَ الحنفيةِ** فيمَنْ لم يطأْها بائعُها بعدَ طُهرِها ، أو كانَتْ لامرأةٍ أو صبيٍّ[7] ، أو كانَتْ هيَ صبيةً : أن يكاتبَها مشتريها بألفٍ مثلاً ، ثمَّ تختارَ الرِّقَّ وتفسخَ ؛ **فيحلَّ** وطؤُها حالاً مِنْ غيرِ استبراءٍ . انتهىٰ مِنْ خطِّ العلَّامةِ علويِّ بنِ أحمدَ الحدَّادِ[8] .

---

**( الاستبراء )**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(1) إتحاف الفقيه ( ص ٣١٣ ) .

(2) في النسخ : ( وابن شريح ) بدل ( وابن سريج ) ، والمثبت من « روضة الطالبين » ( ٧٧١/٥ ) .

(3) انظر « الشرح الكبير » ( ٥٣١/٩ ) ، و« روضة الطالبين » ( ٧٧١/٥ ) .

(4) بحر المذهب ( ٣٨٥/١١٠ ) ط . دار الكتب العلمية .

(5) شرح التنبيه ( ٧٣٣/٢ ) ، صحيح البخاري قبل الحديث ( ٢٢٣٥ ) ، وانظر « تغليق التعليق » ( ٢٧٢/٣ ) .

(6) انظر « شرح السنة » ( ٥٠٣/٥ ) .

(7) في ( أ ) : ( امرأة أو صبياً ) .

(8) انظر « حاشية ابن عابدين » ( ٥٤١/٩ ـ ٥٤٤ ) ، وجاءت هٰذه المسألة مطولة في هامش ( أ ) ضمن الأوراق المرفقة بها ولٰكن بخط مغاير ، ولفظها : ( **مسألة** : أصلح الله ساداتنا العلماء ، ونفع بهم المسلمين ؛ ما قولكم رضي الله عنكم فيمن ملك أمة وأراد وطأها عقب الملك من غير استبراء وهي من ذوات الأشهر : هل يحل له الوطء قبله ؟ فإن قلتم : لا . . فهل يقول أحد بذٰلك من علماء الشافعية أو غيرهم ؟ **أفتونا مأجورين** .

**الجواب** : قال الإمام السيوطي في « شرح التنبيه » ما نصه : قال المزني وابن [ سريج ] وصاحب « التقريب » : **لا يجب** استبراء البكر والصغيرة ومن لا توطأ ؛ نظراً للمعنىٰ ، قال الروياني : **وأنا أميل لهٰذا القول** ، **وهو المختار عندي** ، وصح في الحديث ، ونقله البخاري عن ابن عمر ، كما بينته في « حواشي الروضة » . ←

## مَسْألةٌ

**[ فيمَنْ دَبَّرَ أمتَهُ وماتَ ]**

دَبَّرَ أمتَهُ وماتَ . . عَتَقَتْ بموتِهِ ، ولزمَها الاستبراءُ حينَئذٍ بوضعِ الحَمْلِ ولو مِنْ زناً إن كانَتْ حاملاً ، وإلَّا . . فبحيضةٍ إن كانَتْ مِنْ ذواتِ الحيضِ ، فإن لم تكنْ . . فبشهرٍ .

هـٰذا إن لم يستبرِئْها قبلَ موتِهِ ، وإلَّا . . فلا استبراءَ ، وتتزوجُ حالاً .

## مَسْألةٌ

**[ في استبراءِ الزوجةِ الأمةِ ]**

اشترىٰ زوجتَهُ . . سُنَّ استبراؤُها ، فإن لم يستبرِئْها : فإن وَلَدَتْ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِنَ الشراءِ . . فهوَ للنكاحِ ؛ فلا تصيرُ بهِ أمَّ ولدٍ ، وإن كانَ لستةِ أشهرٍ فأكثرَ . . فهوَ للمِلكِ ؛ فتصيرُ بهِ أمَّ ولدٍ ، وعلىٰ كلِّ حالٍ : فالولدُ حُرٌّ . انتهىٰ مُلخَّصاً مِنَ « الأنوارِ »[1] .

## مَسْألةٌ

**« ش »[2] [ فيما لوِ ادَّعتِ الأمةُ أنَّها حاملٌ مِنْ سيدِها وأنكرَ الوطءَ أو أقرَّ بهِ ]**

ادَّعتِ الأمةُ أنَّها حاملٌ مِنْ سيدِها : فإن أنكرَ الوطءَ . . صُدِّقَ بلا يمينٍ ، وإن أقرَّ بهِ

---

[٢١٠٧] قولُهُ : ( وإلَّا . . فلا ) ككلِّ أمةٍ موطوءةٍ غيرِ مُستولَدةٍ استبرأَها فأعتقَها ،

---

← قال الريمي في « المعاني البديعة » : عند الشافعي وعمر وعثمان وابن مسعود وأبي حنيفة : إذا ملك الرجل أمة ببيع أو هبة أو ميراث أو غنيمة . . لم يحل وطؤها حتىٰ يستبرئها ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، بكراً أو ثيباً ، توطأ مثلها أو لم توطأ ، ممن يحمل مثلها أو لم يحمل .

وعن ابن عمر وداوود وشعبة : إن كانت بكراً . . لا يجب استبراؤها ، وإن كانت ثيباً . . وجب استبراؤها .

وعن الليث وابن مسعود : إن كانت ممن يحمل مثلها . . لم يجز وطؤها حتىٰ يستبرئها ، وإن كانت [ ممن ] لا يحمل مثلها . . لم يجب ؛ فيجوز وطؤها قبل الاستبراء .

وقال في كتاب « الرحمة » : وقال مالك : إذا كانت [ ممن ] يوطأ مثلها . . جاز وطؤها من غير استبراء ، وقال داوود : لا يجب استبراء البكر . انتهى الجواب لسيدنا العلامة مفتي الأنام عبد الرحمـٰن بن سليمان بن يحيى بن عمر مقبول الأهدل مفتي زبيد ، متع الله به ، ونفع المسلمين بعلومه ، آمين ، اللهم ؛ آمين ، رب العالمين ) .

(١) هـٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « الأنوار » ( ٢/٣٣٣ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤١٨ ـ ٤١٨ب ) .

وادَّعى الاستبراءَ : فإن صَدَّقَتْهُ ، أو حَلَفَ علىٰ أنَّ الحَمْلَ ليسَ منهُ لا على الاستبراءِ فقطِ . . انتفىٰ عنهُ الولدُ ، ما لم تضعْهُ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِنَ الاستبراءِ ، وإلَّا . . لحقَهُ الولدُ مطلقاً ؛ كما لو نكلَ عنِ اليمينِ ، ولا تُرَدُّ عليها على الراجحِ ، ولا على الولدِ لو نكلَتْ أيضاً . انتهىٰ .

وذكرَ نحوَهُ « ك » ، لٰكنْ قالَ : ( فإن نكلَ السيدُ عنِ اليمينِ . . فوجهانِ : أحدُهُما ـ ورُجِّحَ ـ : أنَّهُ يَتوقَّفُ اللحوقُ علىٰ يمينِها ؛ فإن نكلَتْ . . فيمينُ الولدِ بعدَ بلوغِهِ ) انتهىٰ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[2] [ فيمَنْ باعَ أمَتَهُ فادعَتْ أنَّها حاملٌ منهُ ]

باعَ أمتَهُ فادعَتْ أنَّها حاملٌ منهُ : فإن حاضَتْ بعدَ وطئِهِ . . انتفىٰ عنهُ الحَمْلُ مطلقاً ؛ لانقطاعِ فراشِهِ بالحيضِ الذي يدُلُّ غالباً علىٰ براءةِ الرحمِ ؛ فحينَئِذٍ : تصيرُ فراشاً لمشتريها ؛ إن وطئَ . . فيلحقُهُ الحَمْلُ وتصيرُ بهِ أمَّ ولدٍ ، ما لم تضعْهُ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِنْ وطئِهِ .

وإن لم تحضْ بينَ وطئِهما : فإن وَلَدَتْهُ لدونِ الستةِ مِنْ وطءِ الثاني ودونِ أربعِ سنينَ مِنْ وطءِ الأولِ . . لحقَ الأولَ ، أو بالعكسِ . . لحقَ الثانيَ ، أو ما بينَهُما مِنَ الوطأينِ . . عُرِضَ على القائفِ ؛ فإن عُدِمَ بمسافةِ القصرِ ، أو تَحيَّرَ ، أو ألحقَهُ بهِما ، أو نفاهُ عنهُما . . انتسبَ بعدَ بلوغِهِ إلىٰ مَنْ يميلُ إليهِ طبعُهُ .

---

أمَّا المُستولَدةُ . . فيجبُ استبراؤُها مطلقاً ، كما في « التحفةِ »[3] .

* * *

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٩٣ ـ ١٩٤ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٨٤ب ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٨/٢٧٤ ـ ٢٧٥ ) .

# النفقات

## مسألة

**« ي »[1] [ في بيانِ صورِ النُّشوزِ المُسقِطةِ للنفقةِ ]**

لا تستحقُّ الزوجةُ المُؤَنَ ويُباحُ لها الفسخُ بالإعسارِ إلَّا إذا لم تخرجْ عن طاعةِ الزوجِ ؛ بنحوِ خروجِها مِنَ البيتِ بغيرِ إذنِهِ ، ومنعِهِ مِنَ التمتُّعِ الجائزِ ، وغلقِ البابِ قُدَّامَهُ ، وكأن تلزمَها عدَّةُ شبهةٍ ، وغصبِ ظالمٍ لها ، وحبسِها مطلقاً .

وسفرِها بلا إذنٍ أو لحاجتِها ، ودعواها الطلاقَ كذباً ، وتركِ إجابتِها للسفرِ معَهُ بحراً أو برّاً معَ أمنِ الطريقِ وغلبةِ السلامةِ .

وصومِها بلا إذنٍ فرضاً مُوسَّعاً ، أو نفلاً غيرَ عرفةَ وعاشوراءَ ، واشتغالِها بنحوِ تعليمِ بناتٍ يستحيي مِنْ أخذِها بينَهُنَّ ، وتطويلِها صلاةَ الفرضِ والراتبةِ علىٰ أدنى الكمالِ بلا إذنٍ .

ومنعِهِ مِنْ لمسِها ، وتغطيةِ وجهِها ، وتلويتِهِ منهُ وإن مكَّنَتْهُ مِنَ الجماعِ ، وعدمِ تسليمِ الأمةِ نهاراً .

وتركِ إجابتِهِ إلى المسكنِ اللائقِ بها ، وردَّتِها ، وإجارتِها عينَها قبلَ النكاحِ معَ بقاءِ المُدَّةِ بعدَهُ ، وإكراهِ نحوِ أبيها علىٰ خروجِها مِنَ الطاعةِ .

---

**( النَّفقات )**

[٢١٠٨] **قولُهُ : ( وحبسِها مطلقاً )** أي : بحقٍّ أو باطلٍ ، كما في « أصلِ ي » .

[٢١٠٩] **قولُهُ : ( للسفرِ معَهُ بحراً )** أي : إن لم تَخْشَ مِنْ ركوبِهِ ضرراً يبيحُ التيمُّمَ ، أو شقَّ مَشقَّةً لا تُحتمَلُ عادةً . انتهىٰ « تحفة »[2] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٠٦ ـ ٣١٤ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٢٨/٨ ) .

ولا يضرُّ خروجُها مِنَ البيتِ بإذنِ الزوجِ ، أو ظنِّ رضاهُ ؛ لجريانِ العُرْفِ الدالِّ علىٰ رضا أمثالِهِ ، هٰذا إن لم ينهَها عنهُ ولم تعلمْ غَيْرَتَهُ على الخروجِ .

كما لا يضرُّ الخروجُ لإشرافِ البيتِ على الخَرابِ ، أوِ الخوفِ علىٰ نفسِها أو مالِها ، وتُصدَّقُ فيهِ بقرينةٍ ، أو لطلبِ حقٍّ ، أو تعلُّمِ فرضٍ عينيٍّ ، أوِ استفتاءٍ في واقعةٍ لها إن لم يَعلَمْها ولم يسألْ لها ، أو إخراجِ معيرٍ أو ظالمٍ ، أو تهدُّدِهِ لها .

وتُصدَّقُ بيمينِها فيما لا يُعرَفُ إلَّا منها .

ولو نشزَتْ والزوجُ حاضرٌ يتمتعُ بها . . لم تسقطِ المُؤَنُ ، أو نشزَتْ فغابَ أو وهوَ غائبٌ ثمَّ عادَتْ للطاعةِ . . فلا بدَّ لعودِ المؤنِ مِنْ إعلامِهِ بعودِها ، أو إعلامِ الحاكمِ ثمَّ الإشهادِ .

هٰذا إذا لم تخرجْ مِنْ بيتِهِ ، وإلَّا . . فلا بدَّ أيضاً مِنْ مُضيِّ زمنِ مجيئِهِ أو وكيلِهِ بعدَ بلوغِ الخبرِ ولم يُعذَرْ في عدمِ التوكيلِ ، وعلمِ الحاكمِ محلَّهُ ، وثبوتِ نكاحِها ، وإقامتِها

---

[٢١١٠] قولُهُ : ( ولا يضرُّ خروجُها مِنَ البيتِ بإذنِ الزوجِ ) يظهرُ : أنَّهما لوِ اختلفا في الإذنِ . . فهوَ المُصَدَّقُ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُهُ ، أو في ظنِّ الرضا . . فهيَ المُصدَّقةُ ؛ لأنَّهُ لا يُعلَمُ إلَّا منها ، ثمَّ رأيتُ قولَهُ الآتيَ : ( ويظهرُ تصديقُها . . . ) إلخ الصريحَ في هٰذا التفصيلِ .

وهل يكفي قولُها : ( ظننتُ رضاهُ ) ، أو لا بدَّ مِنْ قرينةٍ ؟

محلُّ تأمُّلٍ ، ولعلَّ الثانيَ أقربُ ؛ أخذاً ممَّا يأتي آنفاً . انتهىٰ « سيد عمر » انتهىٰ « عبد الحميد »[١] .

[٢١١١] قولُهُ : ( أوِ الخوفِ علىٰ نفسِها أو مالِها ) مثلُهُما : البُضْعُ ، والاختصاصُ الذي لهُ وَقْعٌ ، كما في « أصلِ ي » .

[٢١١٢] قولُهُ : ( لم تسقطِ المُؤَنُ ) أي : مُؤَنُ زمنِ التمتُّعِ فقطْ ، ويكفي تمتُّعُ لحظةٍ مِنَ النهارِ لوجوبِ نفقتِهِ ، وكذا الليلُ ، نقلَهُ « أصلُ ي » عنِ « التحفةِ »[٢] .

---

(١) حاشية الشرواني ( ٣٢٧/٨ ) ، حاشية البصري ( ٣٧٨/٣ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٢٩/٨ ) .

بمسكنِهِ ، وحَلِفِها على الاستحقاقِ ، فإن لم يُعرَفْ محلُّهُ . . بحثَ الحاكمُ عنهُ ، واستحقَّتْ بعودِها معَ علمِ الحاكمِ إن وُجِدَ ، وإلَّا . . أشهدَتْ على العودِ واستحقَّتْ .

ومتىٰ ثبتَ تمكينُها بعلمِ الحاكمِ ، أو ببينةٍ ، أو إقرارِ الزوجِ أو وليِّهِ ، أو حَلِفِها المردودةَ . . لم تسقطِ المُؤَنُ ؛ فلوِ ادَّعى النشوزَ . . صُدِّقَتْ هيَ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في تصديقِ المرأةِ بيمينِها في عدمِ النشوزِ ]

تُصدَّقُ المرأةُ بيمينِها في عدمِ النشوزِ ؛ أي : بعدَ التمكينِ ، وعدمِ تسليمِ النفقةِ .

نعم ؛ لوِ ادَّعتْ نفقةً وكُسوةً ماضيةً وكذا نفقةُ اليومِ . . كفاهُ في الجوابِ : ( لا تَستحِقُّ عليَّ شيئاً ) ، قالَهُ في « القلائدِ » و« التحفةِ »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[2] [ فيما لا بدَّ منهُ لعودِ المؤنِ بعدَ الخروجِ علىٰ سبيلِ النشوزِ ]

خرجَتْ مِنْ بيتِ زوجِها علىٰ سبيلِ النشوزِ . . فلا بدَّ لعودِ المؤنِ مِنْ عودِها إليهِ ، ولا

---

[ ٢١١٣ ] قولُهُ : ( كفاهُ في الجوابِ ) قضيةُ كفايةِ ذٰلكَ : أنَّ القولَ قولُهُ بيمينِهِ علىٰ عدمِ الاستحقاقِ ؛ فلو أجابَ بـ : ( أنفقتُ )[3] ، أو ( نشزَتْ ) . . فالقولُ قولُها بيمينِها ، كما سيأتي قريباً في الشرحِ . انتهىٰ « سم على التحفة »[4] .

وخالفَهُما الرمليُّ في « فتاويهِ » ، فأفتىٰ : بأنَّهُ لا يكفي الجوابُ بنفيِ الاستحقاقِ ، قالَ : ( لأنَّ الأصلَ بعدَ التمكينِ : عدمُ النُّشوزِ المُسقِطِ للنفقةِ والكُسوةِ ) ، قالَ : ( وإن لم يُعلَمِ التمكينُ . . فهوَ الظاهرُ ؛ لأنَّهُ الغالبُ مِنْ حالِ الزوجةِ .

---

(١) قلائد الخرائد ( ٢/٢٩٢ ) ، تحفة المحتاج ( ٨/٣٢١ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤١٨ب ـ ٤٢٢ ) .

(٣) في ( ل ) : ( بامتنعت ) .

(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٨/٣٢١ ) .

يكفي قولُها : ( رجعتُ عنِ النشوزِ فليأتِ إليَّ ) ، ولا يُكلَّفُ الزوجُ الإتيانَ إليها وإن أمكنَهُ وكانَتْ عادةَ البلدِ وهيَ مِنْ ذوي الأقدارِ ، هٰذا هوَ المذهبُ الذي لا ريبَ فيهِ ، كما أفتىٰ بهِ القَلْعِيُّ .

نعم ؛ ينبغي الإتيانُ إليها إذا طلبَتْ منهُ ذٰلكَ ؛ لِمَا يَترتَّبُ عليهِ مِنْ جبرِ القلوبِ والوفاءِ بحسنِ العِشْرةِ والمصاحبةِ بالمعروفِ ، لا سيَّما إذا كانَتْ رفيعةَ القدرِ يلحقُها العارُ بعودِها بنفسِها .

وحيثُ لم تَعُدْ . . سقطَتْ مُؤَنُها وإن طالَ مُكْثُها ، وتَرُدُّ ما أخذَتْهُ مِنْ نفقةِ يومِ النشوزِ وكُسوةِ فصلِهِ ؛ إذ يملكُهُ الزوجُ بمُجرَّدِ نشوزِها ، فتَغرَمُ ما تلفَ عندَها بالأقصىٰ ، وما نقصَ بأرشِهِ ، وما لَبِسَتْهُ بأقصى الأجرِ[1] .

---

نعم ؛ إنِ ادَّعىٰ عدمَ تمكينِها . . صُدِّقَ بيمينِهِ في نفيِهِ ) انتهىٰ[2] .

[٢١١٤] قولُهُ : ( فتَغرَمُ ما تلفَ عندَها ) أي : لِمَا تقرَّرَ : أنَّ الزوجَ يملكُ نحوَ الكُسوةِ بالنُّشوزِ ؛ فيدُ المرأةِ عليها يدُ ضمانٍ ، كالغاصبِ ، فمتىٰ تلفَتْ عندَها بعدَ ذٰلكَ . . كانَتْ مضمونةً عليها بأقصى القِيَمِ مِنَ النُّشوزِ إلى التلفِ . انتهىٰ « أصل ش » .

[٢١١٥] قولُهُ : ( وما لَبِسَتْهُ ) الذي اعتمدَهُ في « أصلِ ش » : أنَّها تغرمُ أجرةَ الكُسوةِ مطلقاً ، لَبِسَتْها أو لا ؛ لأنَّ يدَها عليها بعدَ النُّشوزِ يدٌ عاديةٌ ؛ فتضمنُ المنافعَ مطلقاً ، سواءٌ فَوَّتَتْها أو فاتَتْ .

[٢١١٦] وقولُهُ : ( بأقصى الأجرِ ) تَقدَّمَ في ( الغصبِ ) عنِ « التحفةِ » : أنَّهُ لا يُتصوَّرُ الأقصىٰ هنا ؛ لأنَّ الأُجرةَ إن تفاوتَتْ في المُدَّةِ . . ضمنَ كلَّ مُدَّةٍ بما يقابلُها ، ولا يُتصوَّرُ هنا أقصىٰ ؛ لانفصالِ واجبِ كلِّ مُدَّةٍ باستقرارِهِ في الذمةِ عمَّا قبلَهُ وما بعدَهُ ، بخلافِ القيمةِ[3] .

---

(١) في ( أ ) : ( بأقصى القيم ) .
(٢) فتاوى الشمس الرملي ( ٢/ق ٢٩١ ) .
(٣) انظر ( ٢/١٨٠ ) .

فإن عادَتْ للطاعةِ . . عادَتْ مُؤَنُها للمُستقبَلِ مِنَ اليومِ والفصلِ ، لا الحالِ ، كما قالَهُ الشيخانِ [1] .

وقالَ ابنُ عُجَيْلٍ : تعودُ لها كُسوةُ الفصلِ الحاضرِ بالتوزيعِ ويَرُدُّ لها ما أخذَهُ مِنْ ذٰلكَ .

ولا بأسَ بالفتيا بهِ للإضرارِ اللاحقِ لها بسقوطِ كُسوةِ كلِّ الفصلِ بنشوزِ لحظةٍ ، بخلافِ نفقةِ اليومِ ؛ لا إضرارَ في سقوطِها .

---

[٢١١٧] قولُهُ : ( عادَتْ مُؤَنُها للمُستقبَلِ ) ، وقالَ في « التحفةِ » : ( متىٰ عادَتْ للطاعةِ . . كانَ أولَ فصلِ الكُسوةِ ابتداءُ عودِها ، ولا حسابَ لِمَا قبلَ النُّشوزِ مِنْ ذٰلكَ الفصلِ ) [2] .

ففي القضيةِ ثلاثةُ أقوالٍ :

ظاهرُ عبارةِ الشيخينِ في « العزيزِ » و« الروضةِ » وغيرِهما ـ واعتمدَهُ الرمليُّ ـ : أنَّ النُّشوزَ متىٰ وقعَ أثناءَ الفصلِ . . تسقطُ بهِ كُسوةُ ذٰلكَ الفصلِ وإن عادَتْ إلى الطاعةِ في باقيهِ ؛ كما أنَّهُ إذا وقعَ في أثناءِ اليومِ . . تسقطُ بهِ نفقتُهُ [3] .

وقالَ ابنُ عُجَيْلٍ : ( إذا عادَتْ للطاعةِ . . تَستحِقُّ قسطَ ما بقيَ مِنَ الفصلِ ، وفَرَّقَ بينَها وبينَ النفقةِ : بعظمِ الضَّررِ في الكُسوةِ دونَ النفقةِ ) [4] .

وقالَ جمعٌ مُتأخِّرونَ ـ منهُمُ الشيخُ ابنُ حجرٍ في « التحفةِ » ـ : متىٰ عادَتْ للطاعةِ في أثناءِ الفصلِ . . كانَ أولَ فصلِ الكُسوةِ ابتداءُ عودِها [5] .

وردَّ ذٰلكَ بعضُهُم : بأنَّ ذٰلكَ يُؤدِّي إلىٰ أنَّ المرأةَ متىٰ أحبَّتْ كُسوةً جديدةً . . نَشَزَتْ في أثناءِ الفصلِ ، حتىٰ إذا استردَّ الزوجُ الكُسوةَ . . عادَتْ للطاعةِ وطالبَتْ بكُسوةٍ جديدةٍ ، وهٰذا ينافي المقصودَ مِنِ استردادِ الكُسوةِ مِنْ زجرِها عن تلكَ المعصيةِ العظيمةِ ، أفادَ أكثرَهُ « أصلُ ش » .

---

(١) الشرح الكبير ( ٣٦١/٨ ) ، روضة الطالبين ( ٢٠٩/٥ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٢١/٨ ) .

(٣) الشرح الكبير ( ٣٠/١٠ ) ، روضة الطالبين ( ٦٣/٦ ـ ٦٤ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٠١/٧ ) .

(٤) انظر « قلائد الخرائد » ( ٢٨٩/٢ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٣٢١/٨ ) .

وإنِ امتنعَتْ مِنَ العودِ إلَّا بتسليمِ الصَّداقِ : فإن كانَ حالّاً ولم تَقبِضْ منهُ شيئاً ولم يطأْها الزوجُ وقد سَلَّمَتْ لهُ . . **فغيرُ ناشزةٍ** ؛ إذ لها الحبسُ حينَئذٍ ولو بالخروجِ مِنْ منزلِهِ **على المعتمدِ** ؛ لتقصيرِهِ بعدمِ التسليمِ ، فإن أعسرَ . . **فلها الفسخُ** ، وإنِ انتفىٰ شرطٌ ، أوِ امتنعَتْ عبثاً . . فناشزةٌ **تُجبَرُ** على العودِ ولو بالضربِ ؛ لأنَّهُ حقٌّ لزمَها ؛ **كما يُجبَرُ هوَ** علىٰ تسليمِ مهرِها الحالِّ إن كانَ مُوسراً .

وإنِ ادَّعى النشوزَ فأنكرَتْهُ . . **صُدِّقَتْ** إن كانَ بسببٍ ظاهرٍ ؛ كخروجٍ ؛ لسهولةِ البينةِ ، فإن كانَ بخفيٍّ ؛ كمنعِ مضاجعةٍ ، أو أطلقَ . . **صُدِّقَ** . انتهىٰ .

**قلتُ** : وقولُهُ : ( وإنِ ادَّعى النشوزَ . . . ) إلخ . . تقدَّمَ في « ي » : تصديقُها بعدَ ثبوتِ التمكينِ ؛ أي : مطلقاً[1] ، وهوَ كذٰلكَ في « فتاوى ابنِ حجرٍ » و« التحفةِ » و« القلائدِ » ، كما مرَّ[2] ؛ **فليُحمَلْ كلامُهُ هنا** : علىٰ ما إذا لم يثبتِ التمكينُ .

## مَسْألة

« **ش** »[3] [ فيمَنْ تَزوَّجَ امرأةً بشرطِ ألَّا يُخرِجَها مِنْ بيتِ أهلِها ]

تَزوَّجَ امرأةً بشرطِ ألَّا يُخرِجَها مِنْ بيتِ أهلِها . . **لم يلزمِ الشرطُ** ، سواءٌ كانَ في صُلْبِ

---

[٢١١٨] **قولُهُ** : ( ولم تَقبِضْ منهُ . . . ) إلخ : **ظاهرُهُ** : أنَّها إذا قبضَتْ بعضَهُ . . **ليسَ لها** حبسُ نفسِها ، **ويلزمُها** التسليمُ ، وهوَ **خلافُ صريحِ** عبارةِ « المنهاجِ معَ التحفةِ » عبارتُهُما : ( « ولها حبسُ نفسِها لتَقبِضَ المهرَ المُعيَّنَ والدَّينَ الحالَّ » سواءٌ أكانَ بعضَهُ أم كلَّهُ إجماعاً ؛ دفعاً لضررِ فواتِ بُضْعِها بالتسليمِ ) انتهىٰ[4] .

[٢١١٩] **قولُهُ** : ( فليُحمَلْ كلامُهُ ) **لا يخفىٰ ما في هٰذا الحملِ مِنَ النظرِ** .

---

(١) انظر ( ٥٨٧/٢ ) .

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢١٥/٤ ) ، تحفة المحتاج ( ٣٢١/٨ ) ، قلائد الخرائد ( ٢٩٢/٢ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٢٤٥ ـ ٢٤٧ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٣٧٩/٧ ) .

العقدِ أم قبلَهُ على الجديدِ ، والقديمُ ـ كمذهبِ مالكٍ ـ : صحةُ الشرطِ النافعِ لها[1] .

نعم ؛ إنِ التزمَ ذٰلكَ بالنذرِ . . لزمَهُ حيثُ ظهرَتْ فيهِ القُرْبةُ ؛ كجبرِ خاطرِها أو خاطرِ أمِّها مثلاً ؛ لأنَّ فيهِ إدخالاً للسرورِ علىٰ مسلمٍ ، وهو مطلوبٌ .

## مَسْأَلَةٌ

« شِ »[2] [ فيمَنْ خرجَتْ بإذنِ زوجِها أو علمِ رضاهُ لزيارةِ الصالحينَ ]

خرجَتْ بإذنِهِ أو تيقُّنِ رضاهُ لزيارةِ الصالحينَ . . سقطَتْ مُؤَنُها وقَسْمُها ولا إثمَ ، أو بغيرِهِ . . سقطا وأثمَتْ ، وعادا للمستقبلِ بعودِها .

ولا سقوطَ بالعزمِ على الخروجِ حتىٰ تخرجَ وإن أثمَتْ بالتصميمِ على المعصيةِ .

## مَسْأَلَةٌ

« شِ »[3] [ فيمَنْ خرجَتْ مِنْ بيتِ زوجِها خوفاً مِنْ سارقٍ أو نحوِهِ ]

خافَتْ في بيتِ زوجِها مِنْ سارقٍ أو فاسقٍ فخرجَتْ ، أو خرجَ بها وليُّها أو أمُّها . . لم يكنْ نشوزاً ، وتُصدَّقُ في دعوى الخوفِ بيمينِها ، ويَستبِدُّ بذٰلكَ الوليُّ حيثُ تَعذَّرَتْ مراجعةُ الزوجِ .

وهٰذا كما لو كانَ الزوجُ يقيمُ عندَ ضَرَّتِها القديمةِ أوِ الحادثةِ بعدَ سفرِهِ أكثرَ مِنْ ثلاثةِ أيامٍ ، فخرجَتْ هيَ بسببِ ذٰلكَ ، فلا يكونُ نشوزاً ؛ إذِ الراجحُ : حرمةُ الزيادةِ على الثلاثِ وإن تَفرَّقْنَ في البلادِ .

---

[ ٢١٢٠ ] قولُهُ : ( كمذهبِ مالكٍ ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، والذي في « أصلِ ش » : ( أحمدَ ) ، كما ذكرَهُ هنا في ( صيغةِ النكاحِ )[4] .

---

(١) انظر « البيان » ( ٩/٣٨٧ ) .
(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤٢٤ ـ ٤٢٥ ) .
(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٢٩١ ـ ٢٩٢ ) .
(٤) انظر « الشرح الكبير على المقنع » ( ٢٠/٣٩٠ ) .

وقولُهُم : ( لو منعَها الزوجُ حقَّها ؛ كقَسْمٍ . . لزمَ القاضيَ توفيتُه ) . . محلُّهُ : حيثُ أمكنَ ، أمَّا إذا كانَ في بلدٍ أخرىٰ بحيثُ تحتاجُ مراجعتُهُ إلىٰ مُدَّةٍ . . فجوازُ خروجِها بسببِ ذٰلكَ ظاهرٌ .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[1] [ في بدويٍّ تَزوَّجَ مِنْ أهلِ المدنِ ، وشُرِطَ عليهِ : أن تكونَ في بلدِها ، ثمَّ طلبَها للباديةِ ]

امرأةٌ مِنْ أهلِ المدنِ تَزوَّجَها رجلٌ مِنْ أهلِ البوادي ، وشُرِطَ عليهِ : أن تكونَ في بلدِها ، فسكنَ معَها زماناً ، ثمَّ طلبَها للباديةِ في محلٍّ غيرِ لائقٍ بأمثالِها ؛ لكونِهِ يغشاهُ الرجالُ ويختلطونَ بالنساءِ ولا يمكنُها التحرُّزُ عنهُم ، ويحصلُ منها الابتذالُ . . لم يلزمْها إجابتُهُ ، لا للشرطِ المذكورِ ؛ لفسادِهِ ، بل لأنَّ في إجابتِها والحالُ ما ذُكِرَ مفسدةً أيَّ مفسدةٍ ، والشرعُ مبنيٌّ علىٰ درءِ المفاسدِ وجلبِ المصالحِ ، فإذا تعارضتا . . قُدِّمَتِ الأُولىٰ .

وحينَئذٍ : لا تسقطُ نفقتُها ؛ فيلزمُهُ مُدَّانِ لليسارِ ، وإدامُ نحوِ حرفٍ مِنَ الدراهمِ[2] ، والكُسوةُ كلَّ سنةٍ شتاءً وصيفاً ، ومؤنةُ الخادمةِ إن كانَتْ تُخدَمُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[3] [ فيمَنْ يعتليها الضِّيقُ إذا دخلَتْ علىٰ زوجِها ، ويَسكُنُ رُوعُها إذا خرجَتْ مِنْ دارِهِ ]

مُزوَّجةٌ إذا دخلَتْ علىٰ زوجِها اعتلاها ضِيقٌ وكربٌ وصِياحٌ ، وإذا خرجَتْ عن دارِهِ سكنَ رُوعُها . . لم يلزمْها تسليمُ نفسِها ؛ للضررِ ، لٰكنْ تسقطُ مُؤَنُها ، ولا يلزمُ الزوجَ الخروجُ مِنْ بيتِهِ إلىٰ بيتٍ آخَرَ لو فُرِضَ أنَّهُ لم يعتلِها ما ذُكِرَ ؛ فحينَئذٍ : يرشدُهُما الحاكمُ إلى الخُلْعِ ، ولا كراهةَ فيهِ .

---

[ ٢١٢١ ] قولُهُ : ( مسألةُ « ج » ) قد تَقدَّمَتْ في ( القَسْمِ والنُّشوزِ ) بأبسطَ ممَّا هنا[4] .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/١٨٤ ـ ١٨٧ ) .

(٢) وهو نصف درهم . انتهى مؤلف . من هامش ( أ ) .

(٣) فتاوى الجفري ( ق/١٨٨ ـ ١٨٩ ) .

(٤) انظر ( ٤٥٤/٢ ـ ٤٥٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ طلبَ زوجتَهُ للسفرِ معَهُ معَ أمنِ الطريقِ والمَقصِدِ ]

طلبَها للسفرِ معَهُ . . لزمَها معَ أمنِ الطريقِ والمَقصِدِ ولو في البحرِ المِلْحِ ؛ حيثُ غلبَتِ السلامةُ ولم يُخْشَ منهُ مبيحُ تيمُّمٍ أو مشقَّةٌ لا تُحتمَلُ لمثلِها عادةً .

فحيثُ امتنعَتْ معَ الوجوبِ . . فناشزةٌ يسقطُ قَسْمُها ونفقتُها ، لٰكنْ لا يقومُ علمُهُ بامتناعِها مَقامَ طلبِهِ لها ، بل لا بدَّ للسقوطِ مِنْ تحقُّقِ الامتناعِ .

---

[٢١٢٢] قولُهُ : ( لزمَها ) نعم ؛ لو طلبَها للسفرِ فأقرَّتْ بدَينٍ عليها ليمنعَها الدائنُ منهُ بطلبِ حبسِها ، أوِ التوكُّلِ بها . . فالقياسُ : صحةُ الإقرارِ ظاهراً ، لٰكنْ يظهرُ : أنَّ للزوجِ تحليفَ المُقَرِّ لهُ أنَّ الإقرارَ عن حقيقةٍ .

قالَ الأذرعيُّ : ( لٰكنْ لو أقامَ بينةً بأنَّها أقرَّتْ فراراً مِنَ السفرِ . . فوجهانِ ، وقَبُولُهُ بعيدٌ ، إلَّا إن تَوفَّرَتِ القرائنُ بحيثُ تقاربُ القطعَ ؛ فهوَ مُحتمَلٌ ، وقد يعرفونَهُ بإقرارِها ، أو بإقرارِ الغريمِ ) انتهىٰ[2] ، وإقرارُها بإجارةِ عينٍ سابقةٍ على النكاحِ كهوَ بالدَّينِ . انتهىٰ « تحفة » مِنْ ( بابِ النفقاتِ )[3] ، وقد ذكرَ المسألةَ في ( بابِ التفليسِ ) وأحالَ عليها في ( النفقاتِ ) .

وحاصلُ ما اعتمدَهُ في ( بابِ التفليسِ ) : أنَّهُ يُقبَلُ إقرارُها بدَينٍ لآخَرَ ، وتُمنَعُ مِنَ السفرِ معَهُ ، ولا تُقبَلُ بينةٌ أنَّها قصدَتْ بذٰلكَ عدمَ السفرِ معَهُ علىٰ أوجهِ الوجهينِ وإن تَوفَّرَتِ القرائنُ بذٰلكَ .

ولو طلبَ مِنَ الزوجةِ أوِ المُقَرِّ لهُ الحَلِفَ علىٰ أنَّ باطنَ الأمرِ كظاهرِهِ . . أُجيبَ في المُقَرِّ لهُ دونَ الزوجةِ ؛ لأنَّ إقرارَها بأنَّ ذٰلكَ حيلةٌ . . لا يُجَوِّزُ سفرَها معَهُ بغيرِ رضا المُقَرِّ لهُ . انتهىٰ حاصلُ ما في ( التفليسِ ) مِنَ « التحفةِ »[4] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٩٠ ـ ٢٩١ ) .

(٢) انظر « تحفة المحتاج » ( ٣٢٨/٨ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٣٢٨/٨ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٤٣/٥ ) .

## مسألة

**[ فيمَنْ خطبَ امرأةً على أن تجلسَ في بيتِها وينفقَ على ابنتِها ، ثمَّ طلبَها دونَ بنتِها ]**

خطبَ امرأةً فأجابَتْ على أن يُنفِقَ على بنتِها معَها إلى أن تَتزوَّجَ ، وأنَّ المرأةَ تجلسُ في بيتِها إلَّا إن رضيَتْ أن تَتْبَعَهُ إلى مكانِهِ ، فسكنَ عندَها مُدَّةً ثمَّ طلبَها دونَ بنتِها . . لزمَها أن تَتْبَعَهُ ، ولا عبرةَ بالمواطأةِ المذكورةِ .

نعم ؛ إنِ التزمَ بالنذرِ ألَّا ينقلَها عن بيتِها إلَّا بفرحِها . . لزمَهُ ذلكَ ، كما قالَهُ ابنُ زيادٍ[1] ، وتقدَّمَ في « ش »[2] ، كما أنَّ نفقةَ البنتِ لا تلزمُهُ أيضاً إلَّا إن نذرَها .

وتلزمُ نفقةُ الزوجةِ بالتسليمِ التامِّ ليلاً ونهاراً ، ويحرمُ على وليِّها المنعُ مِنْ دخولِ الزوجِ بيتَها وعدمُ تسليمِها ، بل ذلكَ مُسقِطٌ لمُؤَنِها .

## مسألة

**« ي »[3] [ فيمَنْ طَلَّقَ زوجتَهُ ولم يُعلِمْها ]**

طَلَّقَ امرأتَهُ ولم يُعلِمْها بهِ . . أثمَ وبرئَ عنِ المُؤَنِ ظاهراً وباطناً وإن قصدَ عدمَ إعلامِها .

نعم ؛ إن كانَتْ رجعيَّةً أو حاملاً . . لزمَهُ مُؤَنُها مُدَّةَ العِدَّةِ . انتهى .

قلتُ : لكنْ مرَّ أولَ ( الطلاقِ ) عنِ ابنِ زيادٍ : أنَّهُ لا بدَّ مِنْ بينةٍ لسقوطِ المُؤَنِ عنهُ إن لم تُصدِّقْهُ[4] ؛ فليُحمَلْ ما هنا على ذلكَ .

---

وقولُهُ : ( وقَبُولُهُ بعيدٌ ) أي : قَبُولُ الزوجِ وبينتِهِ . انتهى « عبد الحميد »[5] .

---

(١) الأنوار المشرقة ( ق/٩٣ ) .

(٢) انظر ( ٢/٥٩٠ ـ ٥٩١ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيى ( ص ٣٠٠ ) .

(٤) انظر ( ٢/٥٠٠ ) .

(٥) حاشية الشرواني ( ٨/٣٢٨ ) ، وهٰذا الشرح من ( ي ) فقط .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في نفقةِ الزوجةِ الحاملِ المُطلَّقةِ رجعيّاً أو بائناً ]**

طَلَّقَ زوجتَهُ رجعيّاً ، أو بائناً حاملاً . . لزِمَهُ جميعُ مُؤَنِها غيرَ نحوِ الطِّيبِ وآلةِ التنظيفِ ، ما لم تكنْ ناشزةً حالَ الطلاقِ ، وإلّا . . فلا وجوبَ ؛ كالزوجةِ الناشزةِ ، فلو ماتَ وهيَ في العِدَّةِ . . استمرَّتْ نفقةُ الحاملِ لا الرجعيَّةِ ، بل تنتقلُ لعِدَّةِ الوفاةِ ، وتنقطعُ نفقتُها وترثُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب » « ش »[1] [ في معنىٰ قولِهِم : ( تجبُ الكُسوةُ لكلِّ فصلٍ شتاءً وصيفاً ) ]**

قولُهُم : ( تجبُ الكُسوةُ لكلِّ فصلٍ شتاءً وصيفاً ) . . مرادُهُم : حيثُ كانَتِ العادةُ جاريةً بذٰلكَ ؛ فلو جرتْ عادةُ محلٍّ أنَّ الكُسوةَ لكلِّ سنةٍ أو أكثرَ . . عُمِلَ بها .

## فَائِدَةٌ

**[ في نظمِ الحقوقِ الواجبةِ للزوجةِ علىٰ زوجِها ]**

نظمَ بعضُهُمُ الحقوقَ الواجبةَ للزوجةِ علىٰ زوجِها فقالَ[2] : [ من الطويل ]

حُقُوقُ ٱلنِّكَاحِ ٱلْوَاجِبَاتُ لِزَوْجَةٍ عَلَى ٱلزَّوْجِ بِٱلتَّمْكِينِ سَبْعٌ لَوَازِمُ

---

[٢١٢٣] قولُهُ : ( وإلّا . . فلا وجوبَ ) مسألةٌ : إذا طُلِّقَتِ الحاملُ وهيَ ناشزةٌ . . فقالَ بجوازِ رجوعِها إلى الطاعةِ وعودِ النفقةِ ابنُ عَبْسِينَ والقَمَّاطُ والفتىٰ ، ومنعَهُ ابنُ ظهيرةَ وعبدُ الرحمٰنِ الناشريُّ وعبدُ اللهِ بنُ عمرَ بامخرمةَ ، قالَ العلّامةُ عمرُ باشراحيلَ : ( ولكلٍّ وجهٌ وجيهٌ ) .

والقاضي مُخيَّرٌ بينَ الأمرينِ فيما أفتىٰ بهِ أو قضىٰ بهِ ؛ فهوَ حقٌّ ، والقلبُ يميلُ ـ وعليهِ العملُ ـ إلى المنعِ . انتهىٰ « مجموع الحبيب طٰه » باختصارٍ[3] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٢٠ ) .

(٢) أورد البيتين العيدروس في « النور السافر » ( ص ٥١١ ) ، وعزاهما لمحمد بن أبي بكر الأشخر رحمه الله تعالىٰ .

(٣) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٥١٨ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٢٧ ) ، و« مجموع الناشري » ( ق/١٧٢ ) .

طَعَامٌ وَأُدْمٌ ثُمَّ سُكْنَىٰ وَكُسْوَةٌ وَآلَةُ تَنْظِيفٍ مَتَاعٌ وَخَادِمُ

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ أرادَ سفراً طويلاً يُكلَّفُ الطلاقَ أوِ التوكيلَ بالإنفاقِ عليها ]**

أرادَ سفراً طويلاً . . كُلِّفَ طلاقَها ، أو توكيلَ مَنْ يُنفِقُ عليها مِنْ مالٍ حاضرٍ ، قالَهُ في « التحفةِ » [١] .

وقالَ « م ر » في « شرحِ الإيضاحِ » : ( هٰذا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، أمَّا الحاكمُ . . فلا يُجبِرُهُ ) [٢] .

## فَائِدَةٌ

**[ في ذكرِ الخلافِ في وجوبِ القهوةِ ونحوِها في نفقةِ الزوجةِ ]**

قالَ محمدُ ابنُ سراجٍ : ( ولا تجبُ القهوةُ على الزوجِ مطلقاً وإنِ اعتادوها ) [٣] ، لٰكنْ نقلَ « ع ش » عن « م ر » : وجوبَها ونحوِها مِنَ الفواكهِ المعتادةِ لأمثالِها ، قالَ : ( ويُؤخَذُ منهُ : وجوبُ ما يُعتادُ مِنَ الكعكِ في عيدِ الفطرِ ، واللحمِ في الأضحىٰ ، ولا يجبُ عملُهُ عندَها إلَّا إنِ اعتيدَ ذٰلكَ ) [٤] .

---

[ ٢١٢٤ ] قولُهُ : ( سفراً طويلاً ) قَيَّدَهُ فيها في موضعٍ بذٰلكَ ، وأطلقَهُ في آخَرَ ، وهوَ محمولٌ على المُقيَّدِ .

[ ٢١٢٥ ] قولُهُ : ( ولا تجبُ القهوةُ ) ، وهل يجبُ السِّراجُ ؟ قالَ في « القلائدِ » : ( قالَ الأذرعيُّ : الظاهرُ : وجوبُ السِّراجِ للزوجةِ أولَ الليلِ في القُرىٰ ، دونَ الخِيامِ والباديةِ ؛ جرياً على العُرْفِ ، وأنَّهُ حيثُ وجبَ . . تملكُ الدُّهنَ ، ولها ألَّا تُسرِجَ ، كما في القوتِ ) [٥] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣٠٤/٨ ) .

(٢) الغرر البهية في شرح المناسك النووية ( ق/٩ ) .

(٣) المشكاة الزجاجية ( ق/٧٤ ) .

(٤) حاشية الشبراملسي ( ١٩٢/٧ ) .

(٥) قلائد الخرائد ( ٢٨٥/٢ ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٣٠٩/٨ ) .

قالَ : ( وهل يجبُ إعلامُ الزوجةِ بعدمِ وجوبِ خدمتِهِ مما جرتْ بهِ العادةُ مِنَ الطبخِ والكَنْسِ ونحوِهِما ؟

الظاهرُ : نعم ؛ لأنَّها إذا لم تعلمْ بعدمِ وجوبِ ذٰلكَ .. ظَنَّتْ وجوبَهُ ، وأنَّها لا تَستحِقُّ المؤنةَ بتركِهِ ، فصارَتْ كأنَّها مُكرَهةٌ على الفعلِ .

وحينَئذٍ : هل تجبُ لها أجرةٌ ؟

يُحتمَلُ لا ؛ لتقصيرِها ) انتهىٰ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيما لوِ امتنعَ الزوجُ أوِ القريبُ مِنْ تسليمِ المُؤَنِ الواجبةِ عليهِ ]

امتنعَ الزوجُ أوِ القريبُ مِنْ تسليمِ المُؤَنِ الواجبةِ عليهِ ، أو سافرَ ولم يُخلِّفْ مُنفِقاً .. جازَ لزوجتِهِ وقريبِهِ أخذُها مِنْ مالِهِ ولو بغيرِ إذنِ الحاكمِ ؛ كما أنَّ للأُمِّ وإن عَلَتْ أن تأخذَ للطفلِ مِنْ مالِ أبيهِ المُمتنِعِ أوِ الغائبِ أيضاً ، لٰكنْ يَتعيَّنُ الأخذُ مِنْ جنسِ الواجبِ فيهما

---

## فَرْعٌ

[ فيمَنْ كسا أولادَهُ ثمَّ ماتَ ؛ فهل ما عليهِم تركةٌ ؟ ]

أفتى ابنُ عُجَيْلٍ فيمَنْ كسا أولادَهُ ثمَّ ماتَ فهل ما عليهِم تركةٌ : بأنَّ نفقتَهُم إن لزمَتْهُ .. ملكوا ذٰلكَ بالتسليمِ ؛ كما يملكُ الغريمُ دَينَهُ بهِ ؛ أي : وإن لم يلزمْهُ .. كانَ تركةً ، إلَّا إن عُلِمَ تبرُّعُهُ بهِ . انتهىٰ « تحفة »[2] .

[٢١٢٦] قولُهُ : ( ولو بغيرِ إذنِ الحاكمِ ... ) إلخ : عبارةُ « التحفةِ » : ( وأطلقَ بعضُهُم : أنَّ لأمِّ الطفلِ الإنفاقَ عليهِ مِنْ مالِهِ ، ويتعيَّنُ فرضُهُ فيما إذا غابَ وليُّهُ ولا قاضيَ تستأذنُهُ ، ومثلُها غيرُها ، كما مرَّ أواخرَ « الحجرِ » ) انتهىٰ[3] .

[٢١٢٧] قولُهُ : ( كما أنَّ للأُمِّ ) لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ أذنَ لهندَ زوجةِ أبي سفيانَ

---

(١) حاشية الشبراملسي ( ٧/١٩٠ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٨/٣٥٣ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٨/٣٥٠ ) .

إن وُجِدَ ، فإن لم يكنْ لهُ مالٌ . . أنفقَتِ الأُمُّ مِنْ مالِها ، أوِ اقترضَتْ ورجعَتْ على الطفلِ أو علىٰ مَنْ لزمَتْهُ نفقتُهُ إن أذنَ القاضي لها في ذٰلكَ أو أشهدَتْ علىٰ نيةِ الرجوعِ عندَ فقدِهِ ، وإلَّا . . فلا رجوعَ وإن تَعذَّرَ الإشهادُ على الأوجهِ ؛ لندرتِهِ .

وكالأُمِّ فيما ذُكِرَ بقيدِهِ : قريبٌ محتاجٌ وجدٌّ لطفلٍ غابَ أبوهُ أوِ امتنعَ .

ولأبٍ أو جدٍّ أخذُ ما وجبَ لهُ مِنْ مالِ فرعِهِ غيرِ المُكلَّفِ ، ولهُ إيجارُهُ لذٰلكَ لِمَا يُطِيقُهُ ، لا أُمٍّ مِنْ مالِ فرعِها ، ولا ابنٍ مِنْ مالِ أبيهِ المجنونِ إلَّا بالحاكمِ .

وتستقرُّ نفقةُ القريبِ بفَرْضِ القاضي ، وكذا بإذنِهِ في الاستقراضِ ؛ فتصيرُ دَيناً في ذمةِ القريبِ حينَئذٍ ، لا بدونِ هٰذينِ ، بل تسقطُ بمُضيِّ الزمانِ ، إلَّا نفقةَ خادمِ القريبِ حيثُ وجبَتْ ؛ لأنَّها في مقابلةِ الخدمةِ ؛ كما أنَّ نفقةَ الزوجةِ المطيعةِ ولو زوجةَ أصلٍ تستقرُّ بمُضيِّ الزمانِ دونَ فَرْضِ الحاكمِ . انتهىٰ مِنْ « فتح الجواد »[1] .

وأفتىٰ أحمدُ الرمليُّ فيما إذا فرضَ الحاكمُ للزوجةِ وأولادِها دراهمَ في مقابلِ مؤنتِها ومؤنِهِم عندَ غَيبةِ الزوجِ وأذنَ لها في إنفاقِ ذٰلكَ عليها وعليهِم ، وفي الاستدانةِ عندَ تَعذُّرِ الأخذِ مِنْ مالِهِ معَ الرجوعِ عليهِ : بأنَّ ذٰلكَ صحيحٌ ؛ للحاجةِ الداعيةِ إليهِ والمصلحةِ المقتضيةِ لهُ ، بل يجبُ عليهِ ذٰلكَ عندَ طلبِها ؛ كما لو قَدَّرَ الزوجُ لزوجتِهِ نظيرَ كُسوتِها دراهمَ ؛ فتلزمُ ما داما متراضيينِ . انتهىٰ[2] .

---

رضيَ اللهُ عنهُما لمَّا شكتْ إليهِ شُحَّهُ في ذٰلكَ . انتهىٰ « فتح الجواد »[3] .

[ ٢١٢٨ ] قولُهُ : ( لا أُمٍّ مِنْ مالِ . . . ) إلخ ؛ لعدمِ ولايتِها ؛ ولهٰذا لو كانَتْ وصيَّةً على ابنِها . . لم تحتجْ إلىٰ إذنِ الحاكمِ . انتهىٰ « فتح الجواد »[4] .



---

(١) فتح الجواد ( ٢/٢٣٣ ـ ٢٣٤ ) .

(٢) فتاوى الشهاب الرملي ( ٤/٣ ـ ٤ ) .

(٣) فتح الجواد ( ٢/٢٣٣ ) ، وإذنُه لهند : أخرجه البخاري ( ٢٢١١ ) ، ومسلم ( ١٧١٤ ) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) فتح الجواد ( ٢/٢٣٣ ) .

# فسخ النّكاح بالإعسار

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[1] [ في شروطِ جوازِ فسخِ النكاحِ بالإعسارِ ]

في فسخِ النكاحِ خطرٌ ، وقد أدركْنا مشايخَنا العلماءَ وغيرَهُم مِنْ أئمةِ الدِّينِ لا يخوضونَ فيهِ ، ولا يفتحونَ هٰذا البابَ ؛ لكثرةِ نشوزِ نساءِ الزمانِ ، وغلبةِ الجهلِ على القُضاةِ وقَبُولِهِمُ الرِّشا .

ولٰكنْ نقولُ : يجوزُ فسخُ الزوجةِ النكاحَ مِنْ زوجِها حضرَ أو غابَ بتسعةِ شروطٍ :

إعسارِهِ بأقلِّ النفقةِ والكُسوةِ والمسكنِ لا الأُدْمِ ؛ بأن لم يكنْ لهُ كسبٌ أصلاً ، أو لا يفي بذٰلكَ ، أو لم يجدْ مَنْ يستعملُهُ ، أو بهِ مرضٌ يمنعُهُ عنِ الكسبِ ثلاثاً ، أو لهُ كسبٌ غيرُ لائقٍ أبىٰ أن يتكلَّفَهُ ، أو كانَ حراماً ، أو حضرَ هوَ وغابَ مالُهُ مرحلتينِ ، أو كانَ عَقاراً أو عَرَضاً ، أو دَيناً مُؤَجَّلاً أو علىٰ مُعسِرٍ ، أو مغصوباً وتَعذَّرَ تحصيلُ النفقةِ مِنَ الكلِّ في ثلاثةِ أيامٍ .

وثبوتِ ذٰلكَ عندَ الحاكمِ بشاهدينِ ، أو بعلمِهِ ، أو بيمينِها المردودةِ إن ردَّ اليمينَ .

وحَلِفِها معَ البينةِ : أنَّها تَستحِقُّ النفقةَ وأنَّهُ لم يتركْ مالاً .

وملازمتِها للمسكنِ .

وعدمِ نشوزِها .

ورفعِ أمرِها للحاكمِ .

---

( فسخ النكاح بالإعسار )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٩٨ ـ ٣٠٦ ) .

وضربِهِ مهلةَ ثلاثةِ أيامٍ ؛ لعلَّهُ يأتي بالنفقةِ أو يظهرُ للغائبِ مالٌ أو نحوُ وديعةٍ .

وأن يصدرَ الفسخُ بلفظٍ صحيحٍ بعدَ وجودِ ما تَقدَّمَ ؛ إمَّا مِنَ الحاكمِ بعدَ طلبِها ، أو منها بإذنِهِ بعدَ الطلبِ ؛ بنحوِ : ( فسختُ نكاحَ فلانٍ ) .

وأن تكونَ المرأةُ مُكلَّفةً ؛ فلا يفسخُ وليُّ غيرِها .

ولو غابَ الزوجُ وجُهِلَ يسارُهُ وإعسارُهُ لانقطاعِ خبرِهِ ولم يكنْ لهُ مالٌ بمرحلتينِ . . فلها الفسخُ أيضاً بشرطِهِ ، كما جزمَ بهِ في « النهايةِ » وزكريَّا والمزجَّدُ والسنباطيُّ وابنُ زيادٍ و« سم » والكرديُّ وكثيرونَ[1] ، وقالَ ابنُ حجرٍ : ( وهوَ متجِهٌ مُدْرَكاً لا نقلاً )[2] .

بلِ اختارَ كثيرونَ ـ وأفتىٰ بهِ ابنُ عُجَيْلٍ وابنُ كَبّنْ وابنُ الصَّبَّاغِ والرُّويانيُّ ـ : أنَّهُ لو تَعذَّرَ تحصيلُ النفقةِ مِنَ الزوجِ في ثلاثةِ أيامٍ . . جازَ لها الفسخُ ؛ حضرَ الزوجُ أو غابَ[3] ، وقوّاهُ ابنُ الصلاحِ[4] ، ورَجَّحَهُ ابنُ زيادٍ والطنبداويُّ والمُزجَّدُ وصاحبُ « المُهذَّبِ » و« الكافي » وغيرُهُم ؛ فيما إذا غابَ وتَعذَّرَتِ النفقةُ منهُ ولو بنحوِ شِكايةٍ[5] ، قالَ « سم » : ( وهٰذا أَولىٰ مِنْ غَيبةِ مالِهِ وحدَهُ المُجوِّزِ للفسخِ )[6] .

أمَّا الفسخُ بتضرُّرِها بطُولِ الغَيبةِ وشهوةِ الوِقاعِ . . فلا يجوزُ اتفاقاً وإن خافَتِ الزِّنا .

فإن فقدَتِ الحاكمَ أوِ المُحكَّمَ ، أو عَجَزَتْ عنِ الرفعِ إليهِ ؛ كأن قالَ : ( لا أفسخُ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) نهاية المحتاج ( ٣١٢/٧ ـ ٣١٣ ) ، فتح الوهاب ( ١٢٠/٢ ) ، العباب ( ص ١٢٥٥ ) ، حاشية السنباطي علىٰ كنز الراغبين ( ٣/ق ٢٣٠ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/٢٦٧ ـ ٢٦٨ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٣٣٧/٨ ) ، فتاوى الكردي ( ص ١٥٠ ـ ١٥١ ) .

(٢) فتح الجواد ( ٢٣١/٢ ) .

(٣) انظر « مفتاح الحاوي » ( ق/٢١٢ ) ، و« الشامل » ( ٧/ق ١٢٥ ـ ١٢٦ ) ، و« بحر المذهب » ( ٤٧٧/١١ ) ط . دار الكتب العلمية .

(٤) فتاوى ابن الصلاح ( ٤٥٤/٢ ) .

(٥) الأنوار المشرقة ( ق/٢٦٨ ) ، العباب ( ص ١٢٥٧ ) ، المهذب ( ٢١٠/٢ ) .

(٦) حاشية ابن قاسم على الغرر البهية ( ٥٦١/٨ ) .

إلَّا بمالٍ ) وقد علمَتْ إعسارَهُ وأنَّها مُستحِقةٌ للنفقةِ . . استقلَّتْ بالفسخِ ؛ للضرورةِ ، كما قالَهُ الغزاليُّ وإمامُهُ[1] ، ورَجَّحَهُ في « التحفةِ » و« النهايةِ » وغيرِهما[2] ؛ كما لو عَجَزَتْ عن بينةِ الإعسارِ وعلمَتْ إعسارَهُ ولو بخبرِ مَنْ وقعَ في قلبِها صدقُهُ ؛ فلها الفسخُ أيضاً ، نقلَهُ المَلِيبَارِيُّ عنِ ابنِ زيادٍ بشرطِ إشهادِها على الفسخِ . انتهىٰ[3] .

وذكرَ غالبَ هٰذهِ الشروطِ في تَعذُّرِ النفقةِ بغَيبةِ الزوجِ في « ج »[4] .

وفي « ش » أيضاً نحوُ ما مرَّ ، وزادَ : ( فحينَئذٍ : إذا قضىٰ بالفسخِ بتعذُّرِ النفقةِ بالغَيبةِ والامتناعِ شافعيٌّ ؛ لترجيحِهِ عندَهُ ؛ لكونِهِ مِنْ أهلِهِ ، أو لكونِهِ رأىٰ تضرُّرَ المرأةِ . . نَفَذَ ظاهراً ، وكذا باطناً ؛ فلا يجوزُ نقضُهُ ، ويجوزُ الإفتاءُ والعملُ بهِ للضرورةِ ؛ إذِ المَشقَّةُ تَجلِبُ التيسيرَ ، وليسَ هٰذا مِنْ تتبُّعِ الرُّخَصِ .

نعم ؛ لوِ ادَّعى الزوجُ بعدُ أنَّ لهُ مالاً بالبلدِ خفيَ علىٰ بينةِ الإعسارِ وأنَّ الزوجةَ تَعْلَمُهُ وتَقدِرُ عليهِ ، وأقامَ بذٰلكَ بينةً . . بانَ بطلانُ الفسخِ إن تيسَّرَ تحصيلُ النفقةِ منهُ ، لا كعَقارٍ وعَرْضٍ )[5] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[6] [ فيما يُوجِبُ مُؤَنَ الزوجةِ الأمةِ ]

إذا سَلَّمَتِ الأمةُ نفسَها للزوجِ ليلاً ونهاراً . . فلها جميعُ المُؤَنِ ، فإن أعسرَ . . فلها بالغةً عاقلةً الفسخُ ؛ كما أنَّ لسيدِها الفسخَ بالمهرِ قبلَ الوطءِ وقبضِ البعضِ ، لا بالنفقةِ .

---

[ ٢١٢٩ ] قولُهُ : ( لا بالنفقةِ ) لٰكنْ لهُ ـ أي : السيدِ ـ أن يُلجِئَها إلى الفسخِ ؛ بألَّا يُنفِقَ عليها ولا يَمُونَها ويقولَ لها : ( افسخي أو جوعي ) دفعاً للضررِ عنهُ .

---

(١) الوسيط ( ٢٢٤/٦ ) ، نهاية المطلب ( ٤٦٦/١٥ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٤١/٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٢١٥/٧ ) .

(٣) المنهج الواضح بشرح أحكام النكاح ( ق/٣٨ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/٢٦٩ ـ ٢٧٠ ) .

(٤) فتاوى الجفري ( ق/١٦٨ ـ ١٦٩ ) .

(٥) فتاوى الأشخر ( ق/٤٢٨ ـ ٤٣٠ ) .

(٦) فتاوى الأشخر ( ق/٤٢٠ ) .

## مسألة

**« ي » ، ونحوه « ج »[1] [في الطريقِ في فسخِ نكاحِ أمتِهِ مِنْ عبدِهِ]**

الطريقُ في فسخِ نكاحِ أمتِهِ مِنْ عبدِهِ : أن يُعتِقَها أو يُكاتِبَها كتابةً صحيحةً ، ثمَّ يُملِّكَها العبدَ بنحوِ نذرٍ ؛ فينفسخَ وإن فُسِخَتِ الكتابةُ بعدُ ؛ لأنَّ النكاحَ ينفسخُ بمِلكِ أحدِ الزوجينِ الآخَرَ ولو جزءاً منهُ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٠١ ) ، فتاوى الجفري ( ق/١٦٩ ـ ١٧٠ ) .

# نفقة الأقارب

## مَسْأَلَةٌ

**« ج »[1] [ لا يجوزُ بيعُ الأولادِ لاحتياجِهِم للنفقةِ ]**

**لا يجوزُ** بيعُ الأولادِ لاحتياجِهِم للنفقةِ ؛ لحرمةِ بيعِ الحُرِّ ؛ فلو باعَهُمُ الأبُ أو غيرُهُ . . كان ثمنُهُم مُتعلِّقاً بذمَّةِ البائعِ ، **وليسَ لمشتريهِم عليهِم يدٌ** ، ونفقتُهُم في بيتِ المالِ ، ثمَّ مياسيرِ المسلمينَ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[2] [ في وجوبِ نفقةِ الوالدِ المحتاجِ ]**

**تجبُ على الفرعِ المُوسِرِ** نفقةُ الوالدِ المحتاجِ وكُسوتُهُ وغيرُهُما ؛ وهيَ : ما يقومُ بهِ بدنُهُ وحالُهُ .

**ويُسَنُّ مُتأكِّداً** : أن يُشبِعَهُ ، **بل يُكرَهُ** الاقتصارُ على القِوامِ بلا عذرٍ ، فإنِ استوى

---

**( نفقة الأقارب )**

[ ٢١٣٠ ] **قولُهُ** : ( **وغيرُهُما** ) حتىٰ نحوُ دواءٍ وأجرةِ طبيبٍ . انتهىٰ « تحفة »[3] .

[ ٢١٣١ ] **قولُهُ** : ( **أن يُشبِعَهُ** ) **لعلَّ** مرادَهُ : المبالغةُ في الإشباعِ ، أمَّا هوَ . . **فواجبٌ** ، كما في « التحفةِ »[4] .

**ويجبُ عليهِ** ـ كما فيها ـ : أن يَخدُمَهُ ويداويَهُ إنِ احتاجَ ، وأن يَبدُلَ ما تلفَ بيدِهِ[5] ، وكذا ما أتلفَهُ ، ويضمنُهُ الرشيدُ إذا أيسرَ[6] .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/١٨٤ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤٢٤ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٣٤٤/٨ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٣٤٨/٨ ) .

(٥) في ( ط ) : ( عنده ) بدل ( بيده ) .

(٦) تحفة المحتاج ( ٣٤٨/٨ ) .

اثنانِ فأكثرَ في درجةٍ . . وُزِّعَتْ على الرُّؤوسِ ؛ ذكرُهُم كأنثاهُم .

وحدُّ اليسارِ : أن يَفضُلَ عن حاجتِهِ وما لا يستغني مثلُهُ عنهُ ؛ كمسكنٍ ومَلْبَسٍ وفَرْشٍ وماءِ طهارةٍ ، وعن حاجةِ حليلةٍ وإن تَعدَّدَتْ يومَهُ وليلتَهُ التي تليهِ ، ويُباعُ فيها مِلكُهُ كالدَّينِ .

وتجبُ أيضاً : نفقةُ حليلةِ الوالدِ وأمتِهِ لاستمتاعٍ وخدمةٍ ؛ إذ يجبُ إعفافُهُ وخدمتُهُ ، وينبغي للولدِ أن يمونَ ولدَ أبيهِ ؛ خروجاً مِنْ خلافِ مَنْ أوجبَها .

## فائدة

**[ في أخٍ أنفقَ علىٰ أخيهِ الرشيدِ سنينَ وهوَ ساكتٌ ، ثمَّ أرادَ الرجوعَ عليهِ ]**

قالَ ابنُ حجرٍ : ( وأفتىٰ بعضُهُم في أخٍ أنفقَ علىٰ أخيهِ الرشيدِ وعيالِهِ سنينَ وهوَ

---

[ ٢١٣٢ ] **قولُهُ** : ( وُزِّعَتْ على الرؤوسِ ) رَجَّحَ الرمليُّ في « النهايةِ » والخطيبُ في « المغني » : أنَّها تُوزَّعُ بحَسَبِ الإرثِ ، لا بالتسويةِ على الرُّؤوسِ [١] .

[ ٢١٣٣ ] **قولُهُ** : ( ويُباعُ فيها مِلكُهُ ) أي : الفاضلُ عنِ اليومِ والليلةِ ؛ كالمسكنِ والخادمِ والمركوبِ والعَقارِ وغيرِها ولو احتاجَها .

وكيفيةُ بيعِ العَقارِ ونحوِهِ : أنَّهُ يَستقرِضُ لها إلىٰ أن يجتمعَ ما يَسهُلُ بيعُهُ فيُباعَ ، فإن تَعذَّرَ بيعُ البعضِ ولم يُوجدْ مَنْ يشتري إلَّا الكلَّ . . بِيعَ الكلُّ ، أمَّا ما لا يُباعُ في الدَّينِ . . فلا يُباعُ فيها ، بل يُترَكُ لهُ ولمَمُونِهِ .

ويلزمُ كَسُوباً كسبُها ولو لحليلةِ الأصلِ ؛ كالأُدْمِ والسُّكنىٰ والإخدامِ حيثُ وجبَ ؛ أي : أقلِّ ما يكفي منها على الأوجهِ ، إن حلَّ ولاقَ بهِ وإن لم تجرِ عادتُهُ بهِ ، ولا يلزمُهُ لو صارَتْ دَيناً بفَرْضِ قاضٍ ، ولا يجبُ لأجلِها مطلقاً سؤالُ زكاةٍ ولا قَبُولُ هبةٍ . انتهىٰ « تحفة » [٢] .

---

(١) نهاية المحتاج ( ٧/٢٢٣ ـ ٢٢٤ ) ، مغني المحتاج ( ٣/٥٩٠ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٨/٣٤٦ ـ ٣٤٧ ) .

ساكتٌ ، ثمَّ أرادَ الرجوعَ عليهِ : بأنَّهُ يرجعُ ؛ أخذاً مِنْ مسألةِ النقوطِ ، وفيهِ نظرٌ ، بل لا وجهَ لهُ ؛ لعدمِ العادةِ بالرجوعِ في ذلكَ ، وعدمِ الإذنِ مِنَ المُنفَقِ عليهِ ) انتهىٰ « ع ش »[1] .

وفي « باعشنٍ » : ( وللوالدِ منعُ ولدِهِ مِنَ السفرِ حتىٰ يتركَ لهُ نفقةً أو مُنفِقاً حيثُ وجبَتْ مؤنتُهُ )[2] .

---

وقولُهُ : ( ولا يجبُ لأجلِها سؤالُ زكاةٍ ) قضيتُهُ : أنَّهُ لو دُفِعَتْ لهُ الزكاةُ بلا سؤالٍ . . وجبَ قَبُولُها . انتهىٰ « ع ش »[3] .

* * *

(١) حاشية الشبراملسي ( ٢٢٩/٤ ) ، تحفة المحتاج ( ٤٥/٥ ) .

(٢) بشرى الكريم ( ص ٦٨٤ ) ، وفي ( أ ) : ( نفقته ) بدل ( مؤنته ) .

(٣) حاشية الشبراملسي ( ٢١٩/٧ ) .

# الرّضاع والحضانة

## فائدة

**[ فيما يُستثنىٰ مِنْ قاعدةِ : ( يحرمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يحرمُ مِنَ النَّسبِ ) ]**

**يحرمُ مِنَ الرَّضاعِ** ما يحرمُ مِنَ النَّسبِ ، **ويُستثنىٰ مِنْ ذٰلكَ ستُّ صورٍ** ؛ وهيَ : جوازُ تزوُّجِ الشخصِ جَدَّةَ ابنِهِ ، وأختَ ابنِهِ ، وأُمَّهاتِ أخيهِ ، وعمِّهِ ، وخالِهِ ، مِنَ الرَّضاعِ لا النَّسبِ في الكلِّ ؛ كما تَتزوَّجُ المرأةُ أخا ابنِها منهُ أيضاً . انتهىٰ مِنْ خطِّ الشيخِ عليِّ بنِ أبي بكرٍ علويٍّ .

## فائدة

**[ في عددِ الرَّضَعاتِ المُحرِّمةِ ]**

مذهبُنا : **أنَّها لا تُحرِّمُ** إلَّا خمسُ رَضَعاتٍ ، وقالَ أبو حنيفةَ ومالكٌ : **تُحرِّمُ** رضعةٌ واحدةٌ[1] ، **فليُتنبَّهْ** لذٰلكَ ، **والاحتياطُ لا يخفىٰ** .

## مسألة

**[ فيما لو أرضعَتِ امرأةٌ طفلةً ]**

أرضعَتِ امرأةٌ طفلةً بشرطِهِ . . صارَتْ أُمَّها ، وصارَ أولادُ المُرضِعةِ المُتقدِّمونَ على الرَّضاعِ والمُتأخِّرونَ عنهُ إخوانَ تلكَ البنتِ ؛ فلو أتتِ البنتُ المذكورةُ بولدٍ . . صارَتِ المرضعةُ جَدَّتَهُ ، وصارَ أولادُها أخوالَهُ وخالاتِهِ .

ولو أرضعَتْ إحدىٰ زوجاتِ رجلٍ بلبنِهِ طفلاً . . صارَتْ أُمَّهُ ، والرجلُ أباهُ ، وأولادُهُ منها ومِنْ غيرِها إخوانَهُ ، وبقيةُ زوجاتِهِ موطوءاتِ أبيهِ .

---

**( الرضاع والحضانة )**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) انظر « الاختيار » ( ١٣٩/٢ ) ، و« الذخيرة » ( ٢٧٤/٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ تَزَوَّجَ صغيرةً دونَ الحولينِ فأرضعَتْها أُمُّهُ رَضاعاً مُحرِّماً ]**

تَزَوَّجَ شخصٌ بنتاً صغيرةً دونَ الحولينِ فأرضعَتْها أُمُّهُ رَضاعاً مُحرِّماً بشروطِهِ ، أو أختُهُ ، وكذا زوجةُ أبيهِ أوِ ابنِهِ أو أخيهِ ، والحالُ أنَّ اللَّبنَ لزوجِها المذكورِ في الثلاثِ الصورِ . . انفسخَ نكاحُها في الجميعِ ، وحَرُمَتْ عليهِ مُؤبَّداً ؛ لأنَّها صارَتْ مَحْرَمَهُ ، وكما لو أرضعَتْها زوجتُهُ الكبيرةُ ؛ فينفسخُ نكاحُهما ، ويَحرُمانِ عليهِ مُؤبَّداً أيضاً .

نعم ؛ لو لم يدخلْ بالكبيرةِ . . لم تَحرُمِ الصغيرةُ مُؤبَّداً ؛ فيجوزُ لهُ نكاحُها ثانياً ؛ إذ لا تحرمُ الرَّبيبةُ إلَّا بالدخولِ .

ولو أرضعَتْها أمُّ زوجتِهِ الكبيرةِ أو بنتُها أو أختُها أو زوجةُ أبي الكبيرةِ أو زوجةُ ابنِها بلبنِهما . . انفسخَ أيضاً نكاحُ الصغيرةِ والكبيرةِ ؛ لأنَّهما صارتا ممَّنْ يحرمُ الجمعُ بينَهُما في عَقدِ شخصٍ ابتداءً ؛ فيُفسَخُ النكاحُ إذا طرأَ عليهِ انتهاءً .

ويُفرَقُ بينَ هـٰذا وما لو نكحَ أختاً علىٰ أختِها ؛ حيثُ لم ينعقدْ نكاحُ الثانيةِ : بأنَّ هـٰذهِ لم تجتمعْ معَ الأُولىٰ أصلاً ؛ لوقوعِ عقدِها فاسداً مِنْ أصلِهِ ، فلم يُؤثِّرْ في بطلانِ الأُولىٰ ، بخلافِ الكبيرةِ هنا ؛ فإنَّها اجتمعَتْ معَ الصغيرةِ ، فبطلتا ؛ إذ لا مُرجِّحَ ، ولهُ نكاحُ مَنْ شاءَ منهُما ، فليُتنبَّهْ لذٰلكَ ؛ فإنَّهُ ممَّا يُغفَلُ عنهُ .

وطريقُ الخَلاصِ لِمَنْ أرادَ أن تصيرَ الأجنبيةُ لهُ مَحْرَماً : أن يعقدَ على الصغيرةِ ، ثمَّ بعدَ أن يُطلِّقَها تُرضِعُها أختُ زوجتِهِ أو زوجةُ أبيها مثلاً ؛ فتحرمُ المُرضِعةُ ، ويحِلُّ النظرُ والخلوةُ بها بشرطِهِ ؛ لأنَّها صارَتْ أمَّ زوجتِهِ ، ولو كانَ الرَّضاعُ بعدَ فِراقِها ، كما نصَّ عليهِ الأئمةُ في المختصراتِ فضلاً عنِ المبسوطاتِ .

وحيثُ انفسخَ نكاحُهُ فيمَنْ لم يدخلْ بها ولم يكنْ بفعلِها ؛ كأن دَبَّتْ إلىٰ نائمةٍ . .

---

[٢١٣٤] **قولُهُ** : ( كأن دَبَّتْ ) مثالٌ للمنفيِّ .

[٢١٣٥] **قولُهُ** : ( إلىٰ نائمةٍ ) أمَّا إذا كانَ بفعلِها . . فقالَ في « النهايةِ » : ( ولو دَبَّتْ صغيرةٌ ورَضِعَتْ رَضاعاً مُحرِّماً مِنْ كبيرةٍ نائمةٍ ، أو مُستيقِظةٍ ساكتةٍ . . فلا غُرْمَ عليها ؛ لأنَّها لم تصنعْ

لزمَ المرضعةَ نصفُ مهرِ مثلِ الصغيرةِ لزوجِها ، ولزمَهُ للصغيرةِ نصفُ المُسمَّىٰ ، أو فيمَنْ دخلَ بها . . لزمَ المرضعةَ لهُ مهرُ المثلِ ، ولزمَهُ للمدخولِ بها المُسمَّىٰ ، ولغيرِها نصفُهُ إن لم يكنْ بفعلِها .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[1] [ في حكمِ الإقرارِ بالارتضاعِ والإرضاعِ ]

أقرَّتِ امرأةٌ أنَّها ارتضعَتْ مِنْ فلانةَ ، أو أنَّ فلاناً أخوها مثلاً مِنَ الرَّضاعِ . . قُبِلَتْ

---

شيئاً ، ولا مهرَ للمُرتضِعةِ ؛ لأنَّ الانفساخَ بفعلِها ، وهوَ مُسقِطٌ لهُ قبلَ الدخولِ ، ولهُ في مالِها مهرُ مثلِ الكبيرةِ المنفسخِ نكاحُها ، أو نصفُهُ ؛ لأنَّها أتلفَتْ عليهِ بُضْعَها ، وضمانُ الإتلافِ لا يَتوقَّفُ علىٰ تمييزٍ ) انتهىٰ[2] ، ومثلُهُ في « التحفةِ »[3] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيما لو طلبَتِ الحاضنةُ تسليمَ نفقةِ المحضونِ إليها ، فقالَ الأبُ : بل يأكلُ عندي ]

إذا طلبَتِ الحاضنةُ تسليمَ نفقةِ المحضونِ إليها ، فقالَ الأبُ : بل يأكلُ عندي : فإن كانَ المحضونُ ذَكَراً عاقلاً مُميِّزاً وسَهُلَ إتيانُهُ للأكلِ إلىٰ بيتِ أبيهِ . . أُجيبَ الأبُ ، وإلَّا . . لزمَ الأبَ نقلُ كفايتِهِ إلىٰ بيتِ الحاضنةِ .

ويلزمُ الأبَ نقلُ كفايةِ الأنثىٰ إلىٰ بيتِ أُمِّها الثابتِ لها حضنُها أصالةً ، أو باختيارِها بعدَ تمييزِها ؛ لأنَّها إذا اختارَتْ أُمَّها . . كانَتْ عندَها ليلاً ونهاراً ، ويزورُها الأبُ ، ولا يطلبُ إحضارَها عندَهُ ، ومثلُها : صبيٌّ لا يميزُ ومجنونٌ كذٰلكَ ؛ فيكونانِ عندَها ليلاً ونهاراً ، ويلاحظُهُما الأبُ بما يحتاجانِهِ . انتهى « اختصار ابن سراج لفتاوى ابن حجر » انتهى « ابن قاضي »[4] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٩٥ ـ ١٩٩ ) .
(٢) نهاية المحتاج ( ٧/١٨٠ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٨/٢٩٥ ) .
(٤) مختصر فتاوى ابن حجر لباكثير ( ق/١٩٤ ) .

إن أمكنَ حسّاً وشرعاً بالنسبةِ لحرمةِ التناكحِ بينَهُما في حقِّها فقطْ وإن لم تذكرْ شروطَ الرَّضاعِ ، لا في حقِّ أصولِها وفروعِها ، إلَّا مَنْ صَدَّقَها ؛ فيحرمُ تناكحُهُما ظاهراً وباطناً إن صَدَقَتْ ، وإلَّا . . فظاهراً ، ولا في ثبوتِ المَحْرَمِيَّةِ مِنْ نَظَرٍ ومَسٍّ .

وإن أقرَّتْ أنَّها أرضعَتْ غيرَها . . قُبِلَتْ شهادتُها إن لم تطلبْ أجرةً على الرَّضاعِ ، ولا تكفي شهادتُها وحدَها ، بل لا بدَّ مِنْ عدلينِ ، أو رجلٍ وامرأتينِ ، أو أربعِ نسوةٍ هيَ إحداهُما أو إحداهُنَّ ، ولا بدَّ أيضاً مِنْ تفصيلِ الشهادةِ ؛ بذكرِ الزمانِ والعَدَدِ والسنِّ والحياةِ ووصولِ اللَّبَنِ الجوفَ .

وحيثُ لم يثبتْ ؛ لنحوِ فسقِ الشهودِ ، ولم تُصدِّقِ المرضعةُ . . كُرِهَ التناكحُ كراهةً شديدةً ؛ للشبهةِ .

---

[٢١٣٦] قولُهُ : ( حسّاً وشرعاً ) ، ويُصوَّرُ الامتناعُ حسّاً : بأن مَنَعَ مِنَ الاجتماعِ بها ، أو بمَنْ تَحرُمُ عليهِ بسببِ إرضاعِها . . مانعٌ حِسّيٌّ .

والامتناعُ شرعاً : بأن أمكنَ الاجتماعُ ، لكنْ كانَ المُقِرُّ في سنٍّ لا يمكنُ فيهِ الارتضاعُ المُحرِّمُ . انتهىٰ « ع ش »[١] .

وتصويرُ الامتناعِ الشرعيِّ بما ذُكِرَ فيهِ نظرٌ ، بلِ الظاهرُ : أنَّهُ مِنَ الحِسّيِّ أيضاً ؛ ولذا قالَ الحلبيُّ : ( انظرْ ما صورةُ الشرعيِّ ؟ )[٢] ، ولعلَّ الحكمةَ في اقتصارِ « شرحِ المنهجِ » على الحِسّيِّ : عدمُ تصويرِ الشرعيِّ فقطْ[٣] . انتهىٰ « بجيرمي »[٤] .

[٢١٣٧] قولُهُ : ( لا في حقِّ أصولِها ) عبارةُ « التحفةِ » : ( ويظهرُ : أنَّهُ لا تثبتُ الحرمةُ علىٰ غيرِ المُقِرِّ مِنْ أصولِهِ وفروعِهِ مثلاً ، إلَّا إن صَدَّقَهُ ؛ أخذاً ممَّا مرَّ أولَ مُحرَّماتِ النكاحِ فيمَنِ استلحقَ زوجةَ ولدِهِ ، بل أَولىٰ ، وحينَئِذٍ : يأتي هنا ما مرَّ ، ثمَّ إنَّهُ لو طَلَّقَ بعدَ الإقرارِ . . أُوخِذَ بهِ مطلقاً ؛ فلا تَحِلُّ لهُ بعدُ ) انتهىٰ[٥] .

---

(١) حاشية الشبراملسي ( ١٨٢/٧ ـ ١٨٣ ) .

(٢) حاشية الحلبي علىٰ شرح المنهج ( ٢/ق ٢١٦ ) .

(٣) زاد في ( ي ، ل ) : ( وجزم به القليوبي ) ، وانظر « حاشية القليوبي » ( ٦٨/٤ ) .

(٤) التجريد لنفع العبيد ( ١٠٣/٤ ) ، فتح الوهاب ( ١١٥/٢ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٢٩٧/٨ ) .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في محلِّ تقديمِ الأُمِّ وأُمَّهاتِها وتخييرِ المُميِّزِ في الحَضانةِ ]

محلُّ تقديمِ الأُمِّ وأُمَّهاتِها وتخييرِ المُميِّزِ في الحَضانةِ : ما لم تَنكِحْ مَنْ لا حَضانةَ لهُ ؛ فلا تَستحِقُّها المنكوحةُ ولو مِنْ أقاربِ الطفلِ ممَّنْ لا حَضانةَ لهُ ؛ كأبي الأُمِّ والخالِ على المعتمدِ ، بخلافِ مَنْ لهُ حَضانةٌ في الجملةِ وإن لم يَستحِقَّها الآنَ ، قالَهُ في « التحفةِ » و« الفتحِ » و« الأسنىٰ »[١] .

ومحلُّهُ أيضاً : إذا أقامَ الأبُ ونحوُ الأُمِّ ببلدٍ واحدٍ ، أمَّا لو أرادَ أحدُهُما سفراً لحاجةٍ ؛ كحَجٍّ وتجارةٍ ونزهةٍ . . فالمُقيمُ أَولىٰ بالمُميِّزِ وغيرِهِ حتىٰ يعودَ الآخَرُ ؛ لخطرِ السفرِ معَ توقُّعِ العودِ .

نعم ؛ بحثَ الزركشيُّ وغيرُهُ : أنَّ الأُمَّ لو كانَتْ هيَ المُقيمةَ ، وكانَ في مُقامِهِ معَها مفسدةٌ ، أو ضَياعُ مصلحةٍ ؛ كتعليمِ قرآنٍ أو حِرفةٍ وهوَ ببلدٍ لا يقومُ غيرُهُ مَقامَهُ . . مُكِّنَ الأبُ مِنَ السفرِ بهِ ، لا سيَّما إنِ اختارَهُ الابنُ ، قالَهُ في « الإمدادِ »[٢] .

وخرجَ بالحاجةِ : سفرُ النُّقْلَةِ ؛ كما لو كانَ الأبُ كغيرِهِ مِنَ العصباتِ ببلدٍ آخَرَ غيرِ بلدِ

---

وقولُهُ : ( ويظهرُ : أنَّهُ لا تثبتُ الحرمةُ علىٰ غيرِ المُقِرِّ ) أي : حيثُ كانَتِ المُقَرُّ برَضاعِها في نكاحِ الأصلِ أوِ الفرعِ ؛ كأن أقرَّ ببنتيَّةِ زوجةِ أبيهِ أوِ ابنِهِ مِنَ الرَّضاعِ ، بخلافِ ما لو قالَ : ( فلانةُ بنتي ـ مثلاً ـ مِنَ الرَّضاعِ ) ، والحالُ أنَّها ليسَتْ زوجةَ أصلِهِ ولا فرعِهِ ؛ فليسَ لواحدٍ منهُما نكاحُها بعدَهُ ، كما يُؤخَذُ مِنْ قولِهِ : ( وحينَئذٍ يأتي هنا . . . ) إلخ . انتهىٰ « سم » بالمعنىٰ ، وسيأتي عنِ الرَّشيديِّ ما يوافقُهُ . انتهىٰ « عبد الحميد على التحفة »[٣] .

[ ٢١٣٨ ] قولُهُ : ( لو أرادَ أحدُهُما ) ، فإن أرادَهُ كلٌّ منهُما واختلفا مَقصِداً وطريقاً . . كانَ عندَ الأُمِّ . انتهىٰ « تحفة »[٤] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣٥٨/٨ ) ، فتح الجواد ( ٢٣٥/٢ ) ، أسنى المطالب ( ٤٤٨/٣ ) .

(٢) الإمداد ( ٦/ق ٣٢٢ ) ، الخادم ( ١٣/ق ٨٤٩ ) .

(٣) حاشية الشرواني ( ٢٩٧/٨ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٢٩٧/٨ ) ، حاشية الرشيدي ( ١٨٣/٧ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٣٦٣/٨ ) .

الزوجةِ ؛ فلهُ السفرُ بهِ مُميِّزاً أو غيرَهُ ولو بحراً ، **وتسقطُ** حَضانةُ الأُمِّ حينَئذٍ ، ما لم تصحبْهُ بشرطِ أمنِ الطريقِ والمَقصِدِ ؛ احتياطاً لحفظِ النَّسبِ ولمصلحةِ التعلُّمِ والصيانةِ وسهولةِ الإنفاقِ .

**نعم** ؛ لو كانَ هناكَ أحدُ العصباتِ وإن بَعُدَ . . **كانَ أَولىٰ بهِ** ؛ فلا ينقلُهُ الأقربُ حينَئذٍ ، **كما رَجَّحَهُ في** « التحفةِ » و« النهايةِ »[1] ، **لٰكنِ استثنىٰ في** « **الإمدادِ** » و« **التحفةِ** » و« **الفتحِ** » الأبَ والجدَّ ؛ **فاعتمدَ** : أنَّ للأبِ نقلَهُ وإن كانَ الجَدُّ كغيرِهِ مُقيماً ، وللجدِّ وإن أقامَ غيرُهُ مِنَ العصباتِ[2] ، **بل رَجَّحَ في** « **الإمدادِ** » **أيضاً** : أنَّ سائرَ العصباتِ مثلُهُما ؛ فللأقربِ نقلُهُ معَ وجودِ الأبعدِ ببلدِ الأُمِّ[3] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

* * *

(١) تحفة المحتاج ( ٣٦٤/٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٣٥/٧ ) .

(٢) الإمداد ( ٦/ق ٣٢٤ ) ، فتح الجواد ( ٢٣٨/٢ ) .

(٣) الإمداد ( ٦/ق ٣٢٣ ) .

# كتابُ الجِنايات

## مسألةٌ

### [ فيمَنْ قتلَ زوجتَهُ الحاملَ ]

قتلَ زوجتَهُ الحاملَ . . لزمَهُ القَوَدُ إن تعمَّدَ ؛ كغيرِها بشروطِهِ الثلاثةِ ؛ وهيَ : ألَّا يكونَ المقتولُ كافراً ولا عبداً والقاتلُ مسلماً أو حُرّاً ، ولا أصلاً للمقتولِ ، فإن عفا أحدُ ورثتِها ، أو كانَ فيهم فرعٌ للقاتلِ . . سقطَ القصاصُ ووجبَتِ الدِّيةُ إن عفا عليها ، ولا عبرةَ بكونِ المقتولِ امرأةً أو صغيراً أو دنيءَ النَّسبِ والقاتلِ بضدِّهِ .

نعم ؛ شرطُ القاتلِ : أن يكونَ مُكلَّفاً مختاراً عامداً مُلتزِماً للأحكامِ ، لا كافراً حربيّاً .

ويجبُ أيضاً علىٰ عاقلةِ القاتلِ ـ وهم قرابتُهُ مِنَ النَّسبِ ـ ديةُ الجنينِ ؛ وهيَ غُرَّةٌ عبدٌ أو أمةٌ قيمتُهُ خمسٌ مِنَ الإبلِ إن خرجَ ميتاً ؛ فإن لم يخرجْ . . لم يجبْ شيءٌ .

---

( كتاب الجنايات )

[ ٢١٣٩ ] قولُهُ : ( مختاراً ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، وهوَ خلافُ ما في « المنهاجِ » وغيرِهِ ؛ عبارةُ « المنهاجِ » معَ « التحفةِ » : ( « ولو أكرهَهُ علىٰ » قطعٍ ، أو « قتلٍ » لشخصٍ بغيرِ حقٍّ ؛ كـ : اقتلْ هٰذا ، وإلَّا . . قتلتُكَ ، فقتلَهُ . . « فعليهِ » أي : المُكرِهِ بالكسرِ ولو إماماً أو مُتغلِّباً . . « القصاصُ » وإن كانَ المُكرَهُ نحوَ مُخطِئٍ .

ولا نظرَ إلىٰ أنَّهُ مُتسبِّبٌ والمُكرَهَ مُباشِرٌ ، ولا إلىٰ أنَّ شريكَ المُخطِئِ لا قَوَدَ عليهِ ؛ لأنَّهُ معَهُ كالآلةِ ؛ إذِ الإكراهُ يُولِّدُ داعيةَ القتلِ في المُكرَهِ غالباً فيدفعُ عن نفسِهِ ، ويقصدُ بهِ الإهلاكَ غالباً .

« وكذا على المُكرَهِ » بالفتحِ « في الأظهرِ » لإيثارِهِ نفسَهُ بالبقاءِ ، وإن كانَ كالآلةِ ؛ فهوَ كمُضطرٍّ قتلَ غيرَهُ ليأكلَهُ ، ولعدمِ تقصيرِ المَجنيِّ عليهِ ) انتهىٰ[1] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٨/٣٨٨ ـ ٣٨٩ ) ، منهاج الطالبين ( ص ٤٧٠ ) .

ويجبُ أيضاً على القاتلِ كفارةٌ ؛ عتقُ رقبةٍ ، ثمَّ صيامُ شهرينِ متتابعينِ ، ويحرمُ عليهِ الامتناعُ والتعزُّزُ عن إقامةِ الحَدِّ .

نعم ؛ إن كانَ لطلبِ العفوِ المحمودِ . . فينبغي للوارثِ إسعافُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

### « شٍ »[1] [ فيما لو قطعَ الطبيبُ شبكةَ بطنِ مطعونٍ فماتَ ]

طُعِنَ رجلٌ وأُخرِجَتْ شبكةُ بطنِهِ ، فبقيَ يوماً وليلةً ، فجيءَ لهُ بطبيبٍ يعالجُهُ فقالَ : لا يمكنُ إدخالُ الشبكةِ ؛ لكونِها يَبِسَتْ فقطعَها ، فماتَ بعدَ أيامٍ : فإن تعمَّدَ معَ علمِهِ بأنَّ القطعَ يقتلُ غالباً وماتَ بالفعلينِ ، أو قطعَها بلا إذنٍ مِنَ المجروحِ الكاملِ ووليِّ الناقصِ . . فعلىٰ كلٍّ مِنَ الطاعنِ ـ ولو سكراناً تغليظاً عليهِ ؛ إذ هوَ في حكمِ المُكلَّفِ ـ والطبيبِ ـ ماهراً كانَ ؛ بألَّا يُخطِئَ إلَّا نادراً ، أو لا ـ . . القصاصُ بشرطِهِ ، ولا عبرةَ بإذنِ الوارثِ .

وإن قطعَ الماهرُ علىٰ وَفقِ معرفتِهِ . . فموتُهُ محالٌ علىٰ فعلِ الطاعنِ ؛ فعليهِ القصاصُ فقطْ ؛ لأنَّ الواقعَ مِنَ الطبيبِ محضُ معالجةٍ .

وإن أخطأَ الماهرُ فماتَ المطعونُ بالفعلينِ بقولِ عدلينِ خبيرينِ . . فعلى الطاعنِ هنا وفيما يأتي حيثُ لا قصاصَ . . نصفُ ديةٍ مُغلَّظةٍ في مالِهِ ؛ لتعمُّدِهِ ، وليسَ على الماهرِ شيءٌ إن أذنَ لهُ في عينِ ما فعلَهُ .

فإن قالَ لهُ : ( داوِني ) وأطلقَ ، أو قالَ الماهرُ : ( جهلتُ القطعَ ) وحَلَفَ . . فعلىٰ

---

[ ٢١٤٠ ] قولُهُ : ( نصفُ ديةٍ مُغلَّظةٍ ) أي : دونَ [ القصاصِ ] ؛ لأنَّهُ شريكُ مُخطِئٍ . انتهىٰ « أصل ش » .

[ ٢١٤١ ] قولُهُ : ( قالَ الماهرُ : « جهلتُ القطعَ » ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( وإن قالَ الجرائحيُّ : « جهلتُ كونَ قطعِ الشبكةِ قاتلاً » . . صُدِّقَ بيمينِهِ إن أمكنَ خفاءُ ذٰلكَ عليهِ ، ولا تلزمُ عاقلتَهُ إن كذَّبوهُ ، بل ما خَصَّهُ مِنَ الدِّيةِ في مالِهِ ) انتهىٰ .

---

[1] فتاوى الأشخر ( ق/٤٣٠ ـ ٤٣٢ ) .

عاقلتِهِ نصفُ ديةٍ مُغلَّظةٍ مُثلَّثةٍ إن صَدَّقُوهُ ، وإلَّا . . فعليهِ ؛ كما لو قطعَها غيرُ الماهرِ ظانّاً أنَّ ذٰلكَ يُجدي ؛ لأنَّهُ قصدَ إنساناً بما لا يقتلُ غالباً في ظنِّهِ ، وكما لو ألقاهُ علىٰ حديدةٍ لا يعلمُها .

نعم ؛ إن أذنَ لهُ المجروحُ في عينِ القطعِ . . فلا ضمانَ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ك »[1] [ في حرمةِ التسبُّبِ في إسقاطِ الجنينِ بعدَ استقرارِهِ في الرحمِ ]**

يحرمُ التسبُّبُ في إسقاطِ الجنينِ بعدَ استقرارِهِ في الرحمِ ؛ بأن صارَ عَلَقَةً ، أو مضغةً ولو قبلَ نفخِ الرُّوحِ ، كما في « التحفةِ »[2] ، وقالَ « م ر » : ( لا يحرمُ إلَّا بعدَ النفخِ )[3] .

واختلفَ النقلُ عنِ الحنفيةِ في الجوازِ مطلقاً ، وفي عدمِهِ بعدَ نفخِ الرُّوحِ ، وهل هوَ كبيرةٌ ؟

الأحوطُ أن يُقالَ : إن علمَ الجاني بوجودِ الحَمْلِ بقرائنِ الأحوالِ وتَعمَّدَ فعلَ ما يُجهِضُ غالباً وقد نُفِخَ فيهِ الرُّوحُ ولم يُقلِّدِ القائلَ بالحِلِّ . . فكبيرةٌ ، وإلَّا . . فلا[4] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في قاتلِ تاركِ الصلاةِ والزاني المُحصَنِ ]**

لا قصاصَ علىٰ قاتلِ تاركِ الصلاةِ . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

[٢١٤٢] **قولُهُ** : ( **لا قصاصَ علىٰ قاتلِ تاركِ الصلاةِ** ) لٰكنْ إن قتلَهُ بعدَ أمرِ الإمامِ لهُ بها ، وإلَّا . . قُتِلَ بهِ ، كما صرَّحوا بهِ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٩٩ ـ ٢٠٣ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ١٨٦/٧ ) .
(٣) نهاية المحتاج ( ٤٤٢/٨ ) .
(٤) انظر « النهر الفائق » ( ١٤١/١ ) .

والزاني المُحصَنِ ببينةٍ أو إقرارِهِ ولـم يَرجِعْ عنهُ ، إلَّا إن كانَ مثلَهُ ، كما في « التحفةِ » و« النهايةِ »[1] ، لكنْ يأثمُ .

نعم ؛ إن قصدَ نحوُ وليِّهِ بقتلِهِ الحدَّ ودفعَ العارِ لعدمِ الوالي أو تساهلِهِ بالحدودِ كما هوَ المعهودُ . . فيُحتمَلُ جوازُهُ .

وعبارةُ أبي مخرمةَ : ( قتلَ تاركَ الصلاةِ أوِ الزانيَ المُحصَنَ عمداً تشهِّياً : فإن كانَ حينَ إقدامِهِ جاهلاً إهدارَهُ . . أثمَ إثمَ المُجترِئِ على المعاصي ، لا إثمَ القاتلِ ، أو عالماً . . فإثمَ الافتياتِ على الإمامِ لا غيرُ .

وإن قتلَ تاركَ الصلاةِ في مُدَّةِ الاستتابةِ أو قبلَها . . أثمَ إثماً زائداً على الافتياتِ ، ويُعزَّرُ في الكلِّ ، ولا قَوَدَ إلَّا إن كانَ مثلَهُ ) انتهىٰ[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب »[3] [ في حكمِ الشَّلْيِ ]

يجوزُ الشَّلْيُ ؛ وهوَ : الفصدُ المعروفُ عندَ ظهورِ الجُدَرِيِّ ؛ بأن يُؤخَذَ شيءٌ مِنَ المِدَّةِ[4]

---

[٢١٤٣] قولُهُ : ( ولـم يَرجِعْ ) وِفاقاً لـ« التحفةِ »[5] ، وخلافاً لـ« النهايةِ » و« المغني » فقالا : لا يُقتَلُ بهِ ، سواءٌ قتلَهُ قبلَ رجوعِهِ عن إقرارِهِ أو بعدَهُ[6] .

[٢١٤٤] قولُهُ : ( عنهُ ) قالَ في « التحفةِ » : ( إن علمَ برجوعِهِ فيما يظهرُ ممَّا مرَّ فيما لو عهدَهُ حربيّاً ، ثمَّ رأيتُ في ذٰلكَ وجهينِ بلا ترجيحٍ ، ولا ريبَ أنَّ ما ذكرتُهُ أوجهُهُما ) انتهىٰ[7] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٨/٣٩٧ ـ ٣٩٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٧/٢٦٦ ) .
(٢) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٢١ ) .
(٣) إتحاف الفقيه ( ص ٣١٤ ـ ٣١٥ ) .
(٤) المِدَّة : ما يجتمع في الجرح من القيح .
(٥) تحفة المحتاج ( ٨/٣٩٨ ) .
(٦) نهاية المحتاج ( ٧/٢٦٧ ) ، مغني المحتاج ( ٤/٢٢ ) .
(٧) تحفة المحتاج ( ٨/٣٩٨ ) .

ويُوضعَ في محلِّ الفصدِ في نحوِ اليدِ لِمَنْ لم يظهرْ بهِ أثرُ الجُدَرِيِّ ، ولو بنحوِ صبيٍّ ؛ لِمَا عُرِفَ بالتجرِبةِ الصحيحةِ والاستقراءِ مِنْ حصولِ التخفيفِ بذٰلك جدّاً .

وقد جَوَّزَ العلماءُ أكثرَ مِنْ ذٰلكَ في نظيرِ المسألةِ ، وقد عَمِلْنا بذٰلكَ نحنُ وغالبُ مَنْ عاصرْناه مِنَ العلماءِ ومَنْ قبلَنا ، وأفتىٰ بجوازِهِ جماعةٌ ؛ كابنِ زيادٍ والعلَّامةِ طاهرِ بنِ محمدٍ علويٍّ ، بل صَرَّحَ هٰذا بوجوبِهِ[1] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) الأنوار المشرقة ( ق/٢٧٨ ) ، وانظر « مجموع بارضوان » ( ٢/ق ٤٩٣ ـ ٤٩٧ ) .

# الدِّيات والقسامة

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيما لو قالَ الجاني لمُستحِقِّ القصاصِ : ( بعتُكَ هـٰذهِ العينَ بما تَستحِقُّ عليَّ ) ]

قالَ الجاني لمُستحِقِّ القصاصِ : ( بعتُكَ هـٰذهِ العينَ بما تَستحِقُّ عليَّ ) . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ البيعَ مقابلةُ مالٍ بمالٍ ، والقصاصُ أصالةً ليسَ بمالٍ .

**نعم** ؛ هوَ كنايةٌ في العفوِ ؛ فإذا قصدَ بهِ التماسَ العفوِ بالعينِ وقَبِلَ المُستحِقُّ أو وليُّ المجنونِ الفقيرِ ولو صبيّاً . . سقطَ القصاصُ وملكَ المُستحِقُّ العينَ ؛ كما لو قالَتْ : ( بعتُكَ هـٰذهِ العينَ بطلاقي ) إذ كلٌّ منهُما بذلَ مالاً في مقابلةِ ما استحقَّ عليهِ شرعاً ؛ وهوَ القصاصُ أو سلطنةُ الزوجِ .

## فَائِدَةٌ

[ فيما لو أشرفَتْ سفينةٌ على الغرقِ إن لم يُطرَحْ متاعُها ]

لو أشرفَتْ سفينةٌ على الغرقِ إن لم يُطرَحْ متاعُها كلُّهُ أو بعضُهُ . . وجبَ طرحُ ما احتيجَ إليهِ وإن لم يأذنْ مالكُهُ لنجاةِ راكبٍ مُحترَمٍ ، فإن لم يغلبْ . . **جازَ** بإذنِ المالكِ ، **ويجبُ** إلقاءُ متاعٍ لإبقاءِ ذي رُوحٍ ، والدَّوابِّ لإبقاءِ آدميٍّ ، لا قِنٍّ لحُرٍّ ، **ويضمنُ** ما ألقاهُ بغيرِ إذنِ مالكِهِ .

وإن قالَ خوفَ غرقٍ لا على الملقي فقطْ : ( ألقِ متاعَكَ وأنا ضامنٌ لهُ ) ، أو ( ضامنُهُ ) ، لا ( ضامنٌ ) فقطْ . . ضمنَ ، أو ( وأنا وهـٰؤلاءِ ضامنونَ ) . . **فحصتُهُ** ، أي : القائلِ باعتبارِ الرؤوسِ ، لا هم وإن رَضُوا ، ولو قالَ : ( أنا وهم ضامنونَ كلٌّ منّا على الكمالِ ) ،

---

( الديات والقسامة )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى الأشخر ( ق/٤٣٦ ـ ٤٣٧ ) .

أو ( وأُحصِّلُهُ مِنْ مالِهِم ) ، أو ( مالي ) . . لزمَهُ الجميعُ ؛ كما لو باشرَ الإلقاءَ بعدَ قولِهِ : ( أنا وهم ضامنونَ ) بإذنِ المالكِ . انتهىٰ « فتح »[1] .

وأفتى الشيخُ زكريَّا : بأنَّهُ لو كانَ شخصٌ لهُ خِبرةٌ بقطعِ الظَّفَرةِ مِنْ أعينِ الدَّوابِّ ، فقالَ لهُ آخَرُ : ( اقطعْ ظَفَرةَ عينِ ثوري ) فقطعَها فعَمِيَتْ . . لم يضمنْ . انتهىٰ[2] .

## مَسْألة

« ش »[3] [ فيما لو أعتقَ العبدَ جماعةٌ ثم لزمَهُ ديةُ نحوِ الخطأ ]

أعتقَ العبدَ جماعةٌ . . حملوا عنهُ كلَّ سنةٍ في ديةِ نحوِ الخطأ ما يحملُهُ المُعتِقُ الواحدُ ؛ وهوَ نصفُ دينارٍ إن كانوا أغنياءَ ، ورُبُعُهُ إن كانوا مُتوسِّطينَ ، يُقسَمُ بينَهُم علىٰ قدرِ حِصَصِهِم ، خلافاً لِمَا تُوهِمُهُ نُسَخُ « العبابِ »[4] .

## مَسْألة

« ش »[5] [ فيما لو جنىٰ أحدُ الإخوةِ علىٰ بعضِ الآخَرينَ خطأً ]

جنىٰ أحدُ الإخوةِ علىٰ بعضِ الآخَرينَ خطأً . . كانَ كلُّ الأرشِ علىٰ عاقلةِ الجاني الذينَ هم بقيةُ الإخوةِ ، غيرَ المجنيِّ عليهِ ؛ فلا يلزمُهُ شيءٌ مِنَ الأرشِ ؛ إذ لو لزمَهُ . . لكانَ لهُ ، والشخصُ لا يثبتُ لهُ في ذمةِ نفسِهِ شيءٌ ابتداءً ولا دواماً ؛ كما لو زَوَّجَ السيدُ أمتَهُ بعبدِهِ ؛ لا يلزمُ العبدَ مهرٌ ؛ إذ لو لزمَ . . لكانَ لسيدِهِ ، والسيدُ لا يثبتُ لهُ في ذمةِ عبدِهِ دَينٌ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتح الجواد ( ٢/٢٩٣ ـ ٢٩٤ ) .

(٢) فتاوىٰ شيخ الإسلام ( ص ٢٨٨ ) ، والظَّفَرة : جُلَيدة تغشي العين ، وتنبت من الجانب الذي يلي الأنف . انظر « تاج العروس » ( ١٢/٤٧٢ ـ ٤٧٣ ) ، مادة : ( ظفر ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٤٣٤ ) .

(٤) انظر « العباب » ( ص ١٣٥١ ) .

(٥) فتاوى الأشخر ( ق/٤٣٤ ـ ٤٣٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

## « ش » (١) [ فيما لو ادَّعتِ البِكْرُ أنَّ شخصاً افتضَّها ]

دعوى البِكْرِ أنَّ شخصاً افتضَّها دعوىٰ جَرْحٍ ؛ فاليمينُ فيهِ في جانبِ المُدَّعىٰ عليهِ ؛ ككلِّ دعوىٰ ، سواءٌ كانَ لوثٌ ؛ كأن وُجِدا في خلوةٍ وصاحَتْ حالَ الإكراهِ ، أم لا ؛ إذِ اليمينُ لا تكونُ في جانبِ المُدَّعي مطلقاً إلَّا في القَسَامةِ في القتلِ فقطْ معَ وجودِ اللَّوْثِ المُغلِّبِ للظنِّ ؛ اقتصاراً على الواردِ .

فحينَئذٍ : إن أوجبَتِ الدَّعوىٰ قصاصاً ؛ كأنِ ادَّعتِ امرأةٌ علىٰ أخرىٰ أنَّها أزالَتْ بَكارتَها عمداً . . فلا بدَّ مِنْ شاهدينِ ، أو مالاً ؛ بأن كانَتْ خطأً أو عمداً مِنْ رجلٍ . . كفىٰ فيها رجلٌ وامرأتانِ ، أو ويمينُ المُدَّعي ، أو أربعُ نسوةٍ ؛ إذ لا يَطَّلعُ علىٰ ذٰلكَ إلَّا النساءُ غالباً .

وصفةُ الشهادةِ : أن يقولَ : ( أشهدُ أنَّ فلاناً أزالَ بَكارةَ فلانةَ عمداً ) أو ( شبهةً ) أو ( خطأً ) علىٰ وَفقِ الدَّعوىٰ ، ولا يُشترَطُ تعرُّضُهُ لِمَا أُزيلَتْ بهِ البَكارةُ ؛ مِنْ ذَكَرٍ أو نحوِ إصبَعٍ .

فإن لم تكنْ بينةٌ . . فالقولُ قولُ المُنكِرِ ؛ فيحلفُ خمسينَ يميناً ؛ لأنَّ حَلِفَ الجَرْحِ كالنَّفْسِ وإن قلَّ واجبُهُ ولم تكنْ ديتُهُ مُقدَّرةً ، فإن نكلَ . . حلفَ المُدَّعي المردودةَ خمسينَ أيضاً ، وثبتَ الواجبُ قصاصاً أو غيرَهُ .

---

[٢١٤٥] قولُهُ : ( اقتصاراً ) أي : لمخالفتِهِ الأصلَ ، كما في « أصلِ ش » .

[٢١٤٦] قولُهُ : ( علىٰ أخرىٰ ) أي : بِكْرٍ ، كما في « أصلِ ش » .

* * *

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٣٣ ـ ٤٣٤ ) .

# أحكام البغاة والإمامة العظمى

## مسألة

«ك»(1) [ في حكم قاضي الخوارج المُتغلِّب ]

لقاضي الخوارجِ المُتغلِّبِ حكمُ قاضي السُّنَّةِ ؛ فحيثُ نَفَذَ قضاءُ قاضينا ؛ بأن لم يخالفْ نصّاً أو إجماعاً أو قياساً جليّاً . . نَفَذَ قضاءُ قاضيهم ، وحيثُ لا . . فلا ؛ لأنَّ هـٰؤلاءِ ونحوَهُم مِنْ فِرَقِ المُبتدِعةِ الذينَ لا يُكفَّرونَ ببدعتِهِم . . بُغاةٌ ؛ لوجودِ الشروطِ فيهم ، وشهادةُ البُغاةِ مقبولةٌ ، وقضاءُ قاضيهِم نافذٌ ؛ كما يَنفُذُ قضاءُ الفاسقِ ونحوِهِ ؛ للضرورةِ .

## مسألة

«ك»(2) [ فيما تنعقدُ بهِ الإمامةُ ]

تنعقدُ الإمامةُ : إمَّا ببيعةِ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ مِنَ العلماءِ والرُّؤَساءِ ووجوهِ الناسِ الذينَ يتيسَّرُ اجتماعُهُم ، أو باستخلافِ إمامٍ قبلَهُ ، أو باستيلاءِ ذي الشَّوكةِ وإنِ اختلَّتْ فيهِ الشروطُ كلُّها .

فحينَئذٍ : مَنِ اجتمعَتْ فيهِ الشروطُ التي ذكروها في الإمامِ الأعظمِ . . فهوَ إمامٌ أعظمُ ، وإلَّا . . فهوَ مُتولٍّ بالشَّوكةِ ؛ فلهُ حكمُ الإمامِ الأعظمِ في عدمِ انعزالِهِ بالفسقِ ؛ فيُزوِّجُ بناتِهِ إن لم يكنْ لهُنَّ وليٌّ خاصٌّ غيرُهُ كبناتِ غيرِهِ بالولايةِ العامَّةِ ، وإذا قلنا : لم يُؤثِّرِ الفسقُ في حقِّهِ . . فيُوكِّلُ غيرَهُ ، لـٰكنْ يُشترَطُ في وكيلِهِ وقاضيهِ ما يُشترَطُ في وكيلِ غيرِهِ ، وإلَّا . . لم تصحَّ توليتُهُ ، ولا تَنفُذُ أحكامُهُ على الراجحِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى الكردي ( ص ١٣١ ـ ١٣٣ ) .

(2) فتاوى الكردي ( ص ١٣٥ ـ ١٣٦ ) .

نعم ؛ إن وَلَّاهُ معَ علمِهِ بفسقِهِ ، أو فَسَقَ بعدُ وعلمَهُ الإمامُ . . نَفَذَتْ ؛ للضرورةِ .

وأمراءُ البلدانِ يُسمَّونَ إماماً أعظمَ[1] ؛ لِمَا ذُكِرَ في انعقادِ الإمامةِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[2] [ فيما يزيلُ ولايةَ السلطانِ ]

لا تزولُ ولايةُ السلطانِ الذي انعقدَتْ ولايتُهُ ببيعةٍ أو عهدِ مُتصِلٍ بمَنِ انعقدَتْ ولايتُهُ . . بزوالِ شوكتِهِ حتىٰ يخلعَ نفسَهُ ، أو يُخلَعَ بسببٍ ، أو يَأسِرَهُ الكُفَّارُ ويُيْئَسَ مِنْ خلاصِهِ .

أمَّا مَنْ كانَتْ ولايتُهُ بتغلُّبٍ ، أو عهدِ مُتصِلٍ بمُتغلِّبٍ ؛ كغالبِ وُلاةِ الزمانِ . . فنفوذُ ولايتِهِ مُدَّةَ بقاءِ شوكتِهِ ولو ضعيفةً ، لا بعدَ زوالِها ؛ فلو بقيَتْ في بعضِ البلادِ . . نَفَذَتْ فيما بقيَتْ فيهِ فقطْ .

وحيثُ قلنا بنفوذِ ولايتِهِ . . فهوَ مُقدَّمٌ علىٰ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ إن كانَ مسلماً ، بل لا تَنفُذُ توليتُهُم نحوَ القضاءِ مِنْ غيرِ إذنِهِ إلَّا إن تَعذَّرَ ، فتَنفُذُ مُدَّةَ التعذُّرِ .

ومعنىٰ ذي الشَّوكةِ : انقيادُ الناسِ وطاعتُهُم وإذعانُهُم لأمرِهِ وإن لم يكنْ عندَهُ ما عندَ السلطانِ مِنْ آلةِ الحربِ والجُنْدِ ونحوِهِما ممَّا تقعُ بهِ الرهبةُ ؛ كرُؤَساءِ البلدِ ، ورئيسِ الجماعةِ ، وصاحبِ الحَوْطةِ المُطاعِ علىٰ وجهِ الاعتقادِ والاحتشامِ ؛ فسببُ الانقيادِ لهُم مقتضٍ لصحةِ نصبِ القُضاةِ والنُّوابِ وإن لم تكنْ شوكةٌ .

أمَّا ذو الشَّوكةِ الكافرُ : فإن كانَ منقاداً لأمرِ نائبِ البلدِ المسلمِ خوفاً ، أو وفاءً بعهدٍ ، أوِ احتشاماً . . فتوليةُ القضاءِ بإذنِ ذٰلكَ النائبِ أوِ الكافرِ الذي عُهِدَ إليهِ توليةُ القضاءِ تصريحاً أو تلويحاً ، وإن لم يكنْ منقاداً لأمرِ النائبِ . . فتوليةُ القضاءِ لأهلِ الحَلِّ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) أي : بمعنىٰ أنه تُنفَّذ أحكامه كالإمام الأعظم ، كما في « أصل ك » .
(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٠٠ ـ ٢١٢ ) .

والعَقدِ ، **ولا يَتوقَّفُ** علىٰ إذنِ الكافرِ ؛ إذ هم مأمورونَ بخَلْعِهِ ، **ولا تلزمُهُم** طاعتُهُ ، **بل لا يجوزُ** الانقيادُ لهُ اختياراً ، **ويلزمُهُم** إقامةُ إمامٍ يُخرِجُهُ .

**نعم** ؛ لو وَلَّى الكافرُ قاضياً ولم يمكنْ إلَّا طاعتُهُ للخوفِ . . **نَفَذَتْ** توليتُهُ ؛ للضرورةِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

# الرِّدَّةُ

## فَائِدَةٌ

**[ فيمَنْ قالَ لكافرٍ جاءَ ليُسْلِمَ : ( اذهبْ فاغتسلْ ) ]**

صَرَّحَ الأئمةُ بتكفيرِ مَنْ قالَ لكافرٍ جاءَ ليُسْلِمَ : ( اذهبْ فاغتسلْ ) أي : إن كانَ ممَّنْ لا يخفىٰ عليهِ ، بل يلزمُهُ قطعُ الصلاةِ لذٰلكَ ؛ قياساً علىٰ إنقاذِ الغريقِ ، بل هٰذا أعظمُ ؛ لأنَّ فيهِ إنقاذاً مِنَ الخلودِ في النارِ . انتهىٰ « باجوري »[1] .

---

**( الردة )**

## فَرْعٌ

**[ فيمَنْ نطقَ بالرِّدَّةِ وزعمَ إضمارَ توريةٍ ]**

قالَ الإمامُ : ( قالَ الأصوليونَ : لو نطقَ بكلمةِ الرِّدَّةِ وزعمَ أنَّهُ أضمرَ توريةً . . كَفَرَ ظاهراً وباطناً ) انتهىٰ « توسط »[2] .

## فَرْعٌ

**[ فيمَنْ حصلَ لهُ وسوسةٌ فتردَّدَ في الإيمانِ أو في الصانعِ ]**

لو حصلَ لهُ وسوسةٌ فتردَّدَ في الإيمانِ أو في الصانعِ ، أو تَعرَّضَ لنقصٍ أو سبٍّ وهوَ كارهٌ لذٰلكَ كراهةً شديدةً ولم يَقدِرْ علىٰ دفعِهِ . . قالَ ابنُ عبدِ السلامِ : ( لا شيءَ عليهِ في ذٰلكَ ، ولا إثمَ ، وهٰذا مِنَ الشيطانِ لا منهُ ، فيستعينُ اللهَ علىٰ دفعِهِ ، ولو كانَ مِنْ نفسِهِ . . لَما كرهَهُ ) انتهىٰ[3] .

وقولُهُ : ( أو تَعرَّضَ ) أي : بقلبِهِ فقطْ . انتهىٰ مِنَ « التوسط والفتح بين الروضة والشرح » للإمامِ الأذرعيِّ .

---

(1) حاشية الباجوري علىٰ فتح القريب ( ٣٥٥/١ ) .

(2) نهاية المطلب ( ٢٩٣/١٨ ) .

(3) الفتاوى المصرية ( ص ٧٤ ـ ٧٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[1] [ في حكمِ مَنِ استهزأَ بالشرعِ الشريفِ ]**

حكمَ عليهِ حاكمٌ فتبرَّمَ ، فقالَ استهزاءً : ( ليسَ هٰذا الشرعُ بشيءٍ قطُّ ) . . كفرَ ؛ كما لو قالَ لفتوىٰ : ( أيُّ شيءٍ هٰذا الشرعُ ؟! ) ، أو قيلَ لهُ : ( احضرْ مجلسَ العِلْمِ ) ، فقالَ : ( ما هٰذا بشيءٍ ) ، أو قالَ : ( قصعةٌ مِنْ ثريدٍ خيرٌ مِنَ العِلْمِ ) .

**فحينَئذٍ : تجري عليهِ أحكامُ المرتدِّينَ ؛ مِنَ الاستتابةِ وغيرِها .**

نعم ؛ إن قالَ : ( لم أُرِدِ الشرعَ ، بل أردتُ الحكمَ عليَّ ؛ ظننتُهُ غيرَ مُستنِدٍ إلىٰ جهةٍ تقتضيهِ ) . . عُزِّرَ تعزيراً بليغاً زاجراً لمثلِهِ عن إطلاقِ مثلِ هٰذا القولِ ، ومَنْ تَأَمَّلَ أحوالَ أهلِ الزمانِ . . لم يَشُكَّ في استخفافِهِم بالشرعِ وحَمَلَتِهِ وبالفقهِ وخَدَمَتِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »[2] [ في حاصلِ أقوالِ العلماءِ في التزيّي بزيِّ الكُفَّارِ ]**

**حاصلُ ما ذكرَهُ العلماءُ في التزيّي بزيِّ الكُفَّارِ : أَنَّهُ إمَّا أن يَتزيَّا بزيِّهِم ميلاً إلىٰ دِينِهِم وقاصداً التشبُّهَ بهِم في شعائرِ الكفرِ ، أو يمشيَ معَهُم إلىٰ مُتعبَّداتِهِم ؛ فيكفرُ بذٰلكَ فيهِما .**

**وإمَّا ألَّا يقصدَ كذٰلكَ ، بل يقصدَ التشبُّهَ بهِم في شعائرِ العيدِ ، أوِ التوصُّلَ إلىٰ معاملةٍ جائزةٍ معَهُم ؛ فيأثمُ .**

**وإمَّا أن يتفقَ لهُ مِنْ غيرِ قصدٍ ؛ فيُكرَهُ ؛ كشدِّ الرداءِ في الصلاةِ .**

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٣٧ ـ ٤٣٨ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٤٠٣ ـ ٤٠٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ في حكمِ المُبتدِعةِ مِنْ حيثُ تكفيرُهُم ببدعتِهِم ]

المُبتدِعةُ قسمانِ :

قسمٌ يُكفَّرُ ببدعتِهِ ؛ كمنكري علمِ اللهِ تعالىٰ بالجزئيَّاتِ ، ومعتقدي قِدَمِ العالَمِ ، والمُجسِّمةِ ، وكالإسماعيليةِ المُعتقِدينَ كونَ الرسالةِ لعليٍّ ، وعدمِ براءةِ عائشةَ ، ومُكفِّري الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ؛ فهٰؤلاءِ لهُم حكمُ الكُفَّارِ ؛ فلا تَحِلُّ مناكحتُهُم ولا ذبيحتُهُم .

وقسمٌ لا يُكفَّرونَ ؛ كالمعتزلةِ والقَدَريَّةِ والزَّيديَّةِ وفِرْقةٍ مِنَ الحنابلةِ اعتقدوا التجسيمَ ، لٰكنْ ليسَ كسائرِ الأجسادِ ؛ فتُكرَهُ مناكحتُهُم ؛ خروجاً مِنْ خلافِ مَنْ حَرَّمَها .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[2] [ فيمَنِ ادَّعى الاجتهادَ ، وألزمَ الأُمَّةَ متابعتَهُ ، وكَفَّرَ مخالفيهِ ، واستباحَ دماءَهُم وأعراضَهُم ]

رجلٌ ألزمَ الأُمَّةَ متابعتَهُ ، وادَّعى الاجتهادَ المُطلَقَ ، وكَفَّرَ مَنْ خالفَهُ ، واستحلَّ دمَهُ وعِرْضَهُ . . فهٰذا المُدَّعي قد تَعرَّضَ لخطرٍ عظيمٍ بتكفيرِهِ للمسلمينَ ؛ فقد صحَّ عنهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « إِذَا قَالَ ٱلرَّجُلُ لِأَخِيهِ : يَا كَافِرُ . . فَقَدْ بَاءَ بِهَا أَحَدُهُمَا »[3] ، وقالَ الشيخانِ وغيرُهُما : ( إذا قالَ لمسلمٍ : « يا كافرُ » بلا تأويلٍ . . كَفَرَ ؛ لأنَّهُ سمَّى الإسلامَ كفراً )[4] ، بل قضيةُ كلامِ الغزاليِّ وأبي إسحاقَ وابنِ دقيقِ العيدِ وغيرِهِم : أنَّهُ لا فرقَ بينَ أن يُؤوِّلَ أم لا[5] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٢٤٠ ـ ٢٤١ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ٢٥٦ ـ ٢٦٠ ) .

(٣) أخرجه البخاري ( ٦١٠٤ ) ، ومسلم ( ٦٠/١١١ ) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) الشرح الكبير ( ٩٨/١١ ) ، روضة الطالبين ( ٤٨٨/٦ ) .

(٥) إحياء علوم الدين ( ٤٤٩/٥ ) ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ( ص ٨٢٣ ـ ٨٢٤ ) ، وانظر « المنثور في القواعد » ( ٩٢/٣ ـ ٩٣ ) .

واستحلالُهُ الدَّمَ والعِرْضَ أقبحُ ؛ لِمَا صحَّ : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ قالَ : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَـٰهَ إِلَّا ٱللهُ . . . » الحديثَ[1] ؛ فكيفَ ساغَ لهٰذا الرجلِ استحلالُ ما لم يَحِلَّ لهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ ، وقد قالَ : « مَا أُمِرْتُ أَنْ أَشُقَّ عَلَى ٱلْقُلُوبِ » ؟![2] .

ومَنْ أثبتَ الشِّركَ والكفرَ في المدينةِ المُنوَّرةِ ، بل أو في جزيرةِ العربِ عامَّةً . . فإثمُهُ ظاهرٌ وأمرُهُ مُخطِرٌ ، بل يُخشىٰ عليهِ الكفرُ ، كما قدَّمناهُ فيمَنْ كَفَّرَ مسلماً ، وإجماعُ المسلمينَ حُجَّةٌ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ . . . ﴾ الآيةَ[3] .

فعليكَ بالجماعةِ ؛ فإنَّما يأكلُ الذئبُ القاصيةَ مِنَ الغنمِ ، ومَنْ شذَّ . . فهوَ في النارِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[4] [ في حكمِ جعلِ الوسائطِ بينَ العبدِ وربِّهِ ]

جعلُ الوسائطِ بينَ العبدِ وبينَ ربِّهِ : فإنْ صارَ يدعوهُم كما يدعو اللهَ تعالىٰ في الأمورِ ، ويعتقدُ تأثيرَهُم في شيءٍ مِنْ دونِ اللهِ تعالىٰ . . فهوَ كفرٌ .

وإن كانَ نيتُهُ التوسُّلَ بهِم إليهِ تعالىٰ في قضاءِ مُهِمَّاتِهِ معَ اعتقادِ أنَّ اللهَ هوَ النافعُ الضارُّ المُؤثِّرُ في الأمورِ دونَ غيرِهِ . . فالظاهرُ : عدمُ كفرِهِ وإن كانَ فعلُهُ قبيحاً[5] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) أخرجه البخاري ( ٢٥ ) ، ومسلم ( ٢٢ ) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه البخاري ( ٤٣٥١ ) ، ومسلم ( ١٠٦٤ ) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بلفظ : « إني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ، ولا أشق بطونهم » .

(٣) سورة النساء : ( ١١٥ ) .

(٤) فتاوى الكردي ( ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠ ) .

(٥) انظر تفصيل كلام الكردي في ( ٢/٨٣٨ ) .

## مسألة

« ش »[1] [ فيما لو انهمكَ الحاكمُ في المعاصي وأَكَلَ الرِّشا ]

انهمكَ الحاكمُ في المعاصي وأَكَلَ الرِّشا . . فَسَقَ وانعزلَ ، ولا يكفرُ إلَّا إنِ استحلَّ مُجمَعاً علىٰ تحريمِهِ معلوماً مِنَ الدِّينِ بالضرورةِ ؛ فحينَئذٍ : ينفسخُ نكاحُهُ ، ويُوقَفُ على انقضاءِ العِدَّةِ إن كانَتْ ، والقولُ بتكفيرِ أهلِ الكبائرِ رأيُ الخوارجِ وكثيرٍ مِنَ الظاهريةِ ، وليسَ مِنْ شأنِ أهلِ السُّنَّةِ .

وأمَّا قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾[2] . . فمحمولٌ علىٰ كفرِ النعمةِ ، أوِ المُستحِلِّ .

وينبغي للمفتي أن يحتاطَ في التكفيرِ ما أمكنَهُ ؛ لأنَّ الإيمانَ مُحقَّقٌ ، فلا يرتفعُ إلَّا بيقينٍ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠١ ـ ٥٠٣ ) .

(٢) سورة المائدة : ( ٤٤ ) .

# الحدود والتعزير

## مسألة

« ك »[1] [ في أنَّ توبةَ الزاني والقاتلِ لا تَتوقَّفُ علىٰ تسليمِ نفسِهِ للحدِّ ]

لا تَتوقَّفُ توبةُ الزاني أوِ القاتلِ علىٰ تسليمِ نفسِهِ للحدِّ وإن تحتَّمَ بثبوتِهِ عندَ الحاكمِ ، بل لا تَتوقَّفُ حتىٰ في حقِّ الآدميِّ الواجبِ تسليمُ نفسِهِ ، فإذا ندمَ . . صَحَّتْ توبتُهُ في حقِّ اللهِ تعالىٰ ، وبقيَتْ معصيةُ حقِّ الآدميِّ ، وهيَ لا تقدحُ في التوبةِ ، بل تقتضي الخروجَ منها .

وينبغي لِمَنْ أتىٰ معصيةً السَّترُ حيثُ لم يعلمِ القاضي ، وإلَّا . . نُدِبَ لهُ تسليمُ نفسِهِ للحدِّ .

## مسألة ملخصة

مَعَ زيادةٍ مِنَ « الإكسيرِ العزيزِ » للشَّريفِ محمدِ بنِ أحمدَ بنِ عنقاءَ

في حديثِ : « الولدُ للفراشِ . . . » إلخ[2]

[ في تشديدِ النكيرِ علىٰ مَنْ زنىٰ بامرأةٍ فأحبلَها فتَزوَّجَها واستلحقَ الولدَ ]

إذا كانَتِ المرأةُ فِراشاً لزوجِها أو سيدِها ، فأتتْ بولدٍ مِنَ الزِّنا . . كانَ الولدُ منسوباً لصاحبِ الفِراشِ ، لا إلى الزاني ؛ فلا يلحقُهُ الولدُ ولا يُنسَبُ إليهِ لا ظاهراً ولا باطناً وإنِ استلحقَهُ .

ومِنْ هنا يُعلَمُ : شِدَّةُ ما اشتَهَرَ أنَّهُ إذا زنىٰ شخصٌ بامرأةٍ وأحبلَها . . تَزوَّجَها واستلحقَ

---



. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥ ) .

(٢) الإكسير العزيز ( ق/٣٨ ـ ٣٩ ) ، والحديث أخرجه البخاري ( ٢٠٥٣ ) ، ومسلم ( ١٤٥٧/٣٦ ) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

الولدَ ، فورثَهُ وورّثَهُ ؛ زاعماً سترَها ، وهٰذا مِنْ أشدِّ المنكراتِ الشنيعةِ التي لا يسعُ أحداً السكوتُ عنها ؛ فإنَّهُ خرقٌ للشريعةِ ، ومنابذةٌ لأحكامِها ، ومَنْ لم يُزِلْهُ معَ قدرتِهِ بنفسِهِ ومالِهِ . . فهوَ شيطانٌ فاسقٌ ، ومداهنٌ منافقٌ .

وأمَّا فاعلُهُ . . فكادَ يخلعُ رِبقةَ الإسلامِ ؛ لأنَّهُ قد أعظمَ العنادَ لسيدِ الأنامِ ، معَ ما ترتَّبَ علىٰ فعلِهِ مِنَ المنكراتِ والمفاسدِ ؛ منها : حِرمانُ الورثةِ ، وتوريثُ مَنْ لا شيءَ لهُ ، معَ تخليدِ ذٰلكَ في البطونِ بعدَهُ .

ومنها : أنَّهُ صَيَّرَ ولدَ الزِّنا باستلحاقِهِ كابنِهِ ؛ في دخولِهِ علىٰ محارمِ الزاني ، وعدمِ نقضِ الوُضوءِ بمَسِّهِنَّ أبداً .

ومنها : ولايتُهُ وتزويجُهُ نساءَ الزاني كبناتِهِ وأخواتِهِ ومَنْ لهُ عليها ولايةٌ مِنْ غيرِ مُسوِّغٍ ، فيصيرُ نكاحاً بلا وليٍّ ، فهٰذهِ أعظمُ وأشنعُ ؛ إذ يُخلَّدُ ذٰلكَ فيهِ وفي ذريتِهِ .

ويلَهُ ؛ فما كفاهُ أنِ ارتكبَ أفحشَ الكبائرِ حيثُ زنىٰ . . حتىٰ ضمَّ إلىٰ ذٰلكَ ما هوَ أشدُّ حرمةً منهُ ، وأفحشُ شناعةً !! وأيُّ سَترٍ وقد جاءَ شيئاً فريّاً ، وأحرمَ الورثةَ وأبقاهُ علىٰ كرورِ المَلَوينِ ؟!

وكلُّ مَنِ استحلَّ هٰذا . . فهوَ كافرٌ مُرتدٌّ ، خارجٌ عن دِينِ الإسلامِ ؛ فيُقتَلُ ، وتُحرَقُ جِيفتُهُ أو تُلقىٰ للكلابِ ، وهوَ صائرٌ إلىٰ لعنةِ اللهِ وعذابِهِ الكبيرِ ؛ فيجبُ مُؤكَّداً علىٰ وُلاةِ الأمورِ زجرُ فاعلي ذٰلكَ ، وتنكيلُهُم أشدَّ التنكيلِ ، وعقابُهُم بما يروعُهُم ، وقد عُلِمَ بذٰلكَ شدةُ خطرِ الزِّنا ، وأنَّهُ مِنْ أكبرِ الكبائرِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »**[1] **[ فيمَنْ حملَتْ ولم تُقِرَّ بالزِّنا ]**

حملَتِ امرأةٌ ووَلَدَتْ ولم تُقِرَّ بالزِّنا . . لم يلزمْها الحدُّ ؛ إذ لا يلزمُ الحدُّ إلَّا ببينةٍ ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣١٩ ـ ٣٢١ ) .

أو إقرارٍ ، أو لِعانِ زوجٍ ، أو علمِ السيدِ بالنسبةِ إلىٰ قِنِّهِ ؛ إذ قد تُوطَأُ المرأةُ بشبهةٍ ، أو وهيَ نائمةٌ ، أو سكرانةٌ بعذرٍ ، أو مجنونةٌ ، أو مُكرَهةٌ ، أو تَستدخِلُ منيّاً مِنْ غيرِ إيلاجٍ ، ونحوُ ذٰلكَ ، فتَحبَلُ منهُ ، ولا يُوجِبُ حدّاً ؛ للشبهةِ .

**فعُلِمَ** : أنَّ كلَّ امرأةٍ حملَتْ وأتتْ بولدٍ : إن أمكنَ لحوقُهُ بزوجِها . . لحقَهُ ولم ينتفِ عنهُ إلَّا باللِّعانِ ، وإن لم يمكنْ ؛ كأن طالَتْ غَيبةُ الزوجِ بمحلٍّ لا يمكنُ اجتماعُهُما عادةً . . كان حكمُ الحَمْلِ كالزِّنا ؛ بالنسبةِ لعدمِ وجوبِ العِدَّةِ وجوازِ نكاحِها ووطئِها ، وكالشبهةِ ؛ بالنسبةِ لدرءِ الحَدِّ والقذفِ واجتنابِ سوءِ الظَّنِّ .

**نعم** ؛ إن كانَتْ قليلةَ الحياءِ والتقوىٰ ، كثيرةَ الخلوةِ بالأجانبِ والتزيُّنِ لهُم ، وتَحدَّثَ الناسُ بقذفِها . . عَزَّرَها الإمامُ بما يزجرُ أمثالَها عن هٰذا الفعلِ .

## فائدة

**[ في كافرٍ زنىٰ ثمَّ أسلمَ ؛ هل يُقامُ عليهِ الحدُّ ؟ ]**

زنىٰ كافرٌ ثمَّ أسلمَ . . **حُدَّ على المعتمدِ عندَ « م ر »** ، خلافاً لابنِ حجرٍ والخطيبِ ؛ حيثُ قالا بسقوطِهِ . انتهىٰ « ب ج »[1] .

## فائدة

**[ في حرمةِ سرقةِ مالِ الغيرِ علىٰ وجهِ المِزاحِ ]**

**يَحرُمُ على الشخصِ سرقةُ مالِ غيرِهِ علىٰ وجهِ المَزْحِ ؛ لأنَّ فيهِ ترويعاً لقلبِهِ** . انتهىٰ « ح ل »[2] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) تحفة الحبيب ( ١٨٣/٤ ) ، نهاية المحتاج ( ٤٣١/٧ ) ، تحفة المحتاج ( ١١٤/٩ ) ، مغني المحتاج ( ٢٤١/٤ ) ، ولم يذكر البجيرمي قول ابن حجر والخطيب ، وذكره الباجوري في « حاشيته » ( ١٨٠/٤ ) .

(٢) حاشية الحلبي علىٰ شرح المنهج ( ٢/ق ٢٥٩ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[1] [ فيمَنْ سبَّ أحداً مِنْ أهلِ البيتِ النبويّ ]

مَنْ سبَّ أحداً مِنْ أهلِ البيتِ النبويِّ ؛ بنحوِ : ( يا بَانْصَتْ )[2] . . فَسَقَ واستحقَّ التعزيرَ الشديدَ ، بل إن أرادَ بذلكَ سبَّ جميعِ قبيلتِهِ الشاملَ لجميعِ بني هاشمٍ . . كَفَرَ وقُتِلَ بكفرِهِ ، فإن رجعَ للإسلامِ . . تَحتَّمَ تعزيرُهُ ، بل قالَ أبو حنيفةَ وأحمدُ : يَتحتَّمُ قتلُهُ مطلقاً وإن تابَ ؛ وذلكَ لأنَّهُ سبَّ النبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ واجترأَ علىٰ منصبِهِ الشريفِ ، وهوَ كفرٌ بالإجماعِ[3] .

## مَسْأَلَةٌ

« ب » [ فيما إذا لطمَ رقيقٌ آخَرَ ]

لطمَ رقيقٌ آخَرَ . . كانَ التعزيرُ على العبدِ اللَّاطمِ لا سيدِهِ بما يراهُ الحاكمُ أوِ المُحكَّمُ ؛ مِنْ حبسٍ أو ضربٍ أو إركابِهِ حماراً معكوساً ونحوِهِ ، ولا يتولَّاهُ المظلومُ ، ولا يجوزُ التعزيرُ بأخذِ المالِ عندَنا .

هٰذا إن ثبتَ ببينةٍ ، وإلَّا . . فعلى العبدِ لا سيدِهِ أيضاً يمينُ الإنكارِ حيثُ لم يُقِرَّ .

---

[٢١٤٧] قولُهُ : ( ولا يجوزُ التعزيرُ بأخذِ المالِ ) مسألةٌ : لا يجوزُ للقاضي التعزيرُ بأخذِ المالِ باتفاقِ المذاهبِ الأربعةِ ، خلافاً للفقيهِ عبدِ القادرِ بنِ أحمدَ ، وإنَّما يُحكىٰ عنِ الزيديةِ . انتهىٰ « مختصر فتاوىٰ عبد الله بن عمر بامخرمة » لعلي بن [ عمر ] باكثير[4] .

## فَائِدَةٌ

[ فيمَنْ أقدمَ علىٰ مُحرَّمٍ ؛ فهل للآحادِ منعُهُ حتىٰ بالقتلِ ]

مَنْ أقدمَ علىٰ مُحرَّمٍ . . فهل للآحادِ منعُهُ حتىٰ بالقتلِ ؟

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٥٦ ) .
(٢) بانصت : كلمة جاوية ، وهي تعني كل معنىً قبيح ؛ كلص أو سارق أو مجرم أو فاجر .
(٣) انظر « حاشية ابن عابدين » ( ٤٤/١٣ ـ ٤٥ ) ، و« مطالب أولي النهىٰ » ( ٢٠٨/٦ ) .
(٤) الإفادة الحضرمية ( ق/٢٢٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ في حكمِ إتيانِ الحليلةِ في دُبُرِها ]

**ليسَ إتيانُ الحليلةِ في دُبُرِها** بزناً ولا لواطٍ ، **بل هوَ صغيرةٌ لا يَفسُقُ مرتكبُهُ ، إلَّا إن** تَكرَّرَ منهُ ولم تغلبْ طاعتُهُ معاصيَهُ ، **ولا يُعَزَّرُ عليهِ إلَّا إن نهاهُ الإمامُ** .

## فَائِدَةٌ

[ فيما لوِ استقلَّ المقذوفُ باستيفاءِ الحدِّ ]

قالَ في « النهايةِ » : ( لوِ استقلَّ المقذوفُ بالاستيفاءِ للحدِّ ولو بإذنِ الإمامِ . . **لم يقعِ** الموقعَ .

**نعم ؛ لو** تَعذَّرَ عليهِ الرفعُ إلى السلطانِ . . **استوفاهُ إن** أمكنَ معَ رعايةِ المشروعِ ولو بالبلدِ ، **كما** قالَهُ الأذرعيُّ ) انتهىٰ[2] .

وقولُهُ : ( السلطانِ ) أي : أو مَنْ يقومُ مَقامَهُ ، وخرجَ بالحدِّ : التعزيرُ ؛ **فلا يستوفيهِ** مُستحِقُّهُ مطلقاً ؛ لاختلافِهِ باختلافِ الناسِ ؛ إذ ربَّما يتجاوزُ الحدَّ . انتهىٰ « ع ش »[3] .

---

قالَ الأصوليونَ : لا ، وقالَ الفقهاءُ : نعم ، قالَ الرافعيُّ : وهوَ المنقولُ[4] ؛ حتىٰ قالوا لِمَنْ علمَ شربَ خمرٍ أو ضَرْبَ طُنْبُورٍ في بيتِ شخصٍ : أن يهجمَ عليهِ ويزيلَ ذٰلكَ ، فإن أَبَوْا . . **قاتلَهُم ؛ فإن قتلَهُم . . فلا ضمانَ عليهِ ، ويُثابُ علىٰ ذٰلكَ** .

وظاهرٌ : أنَّ محلَّ ذٰلكَ : ما لم يخشَ فتنةً مِنْ والٍ جائرٍ ؛ لأنَّ التغريرَ بالنفسِ والتعرُّضَ لعقوبةِ وُلاةِ الجَوْرِ . . ممنوعٌ . انتهىٰ « تحفة »[5] .

❋ ❋ ❋

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١٤٤ )

(٢) نهاية المحتاج ( ٧/٤٣٨ ) ، وقوت المحتاج ( ٩/٨٧ ـ ٨٨ ) .

(٣) حاشية الشبراملسي ( ٧/٤٣٨ ) .

(٤) الشرح الكبير ( ١١/٣١٧ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٩/١٨٦ ) .

# الصيال وإتلاف البهائم

## مسألة

### [ فيمَنْ أجازَ قتلَ الظالمينَ كالمَكَّاسينَ ونحوِهِم ]

قالَ المحبُّ الطبريُّ في كتابِ « التفقيهِ » : ( يجوزُ قتلُ عُمَّالِ الدولةِ المستولينَ علىٰ ظلمِ العبادِ ؛ إلحاقاً لهُم بالفواسقِ الخمسِ ؛ إذ ضررُهُم أعظمُ منها ) .

ونقلَ الإسنويُّ عنِ ابنِ عبدِ السلامِ : أنَّهُ يجوزُ للقادرِ علىٰ قتلِ الظالمِ كالمَكَّاسِ ونحوِهِ مِنَ الوُلاةِ الظَّلَمةِ أن يقتلَهُ بنحوِ سُمٍّ ليستريحَ الناسُ مِنْ ظلمِهِ ؛ لأنَّهُ إذا جازَ دفعُ الصائلِ ولو علىٰ درهمٍ حتىٰ بالقتلِ بشرطِهِ . . فأَولى الظالمُ المُتعدِّي . انتهىٰ[1] .

## مسألة

### « ش »[2] [ في حرمةِ ترويعِ المسلمِ ]

يحرمُ ترويعُ المسلمِ وغيرِهِ ولو علىٰ وجهِ المِزاحِ ؛ لِمَا وردَ مِنَ النهيِ عنهُ . انتهىٰ ، وفي الحديثِ الحسنِ : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ . . فَلَا يُرَوِّعَنَّ مُسْلِماً » انتهىٰ « ب ج »[3] .

---

( الصيال وإتلاف البهائم )

[٢١٤٨] **قولُهُ : ( لما وردَ مِنَ النهيِ عنهُ )** وهوَ ما ذكرَهُ في « الإحياءِ » : أنَّ زيدَ بنَ ثابتٍ في حفرِ الخندقِ أخذَ بعضُ أصحابِهِ سلاحَهُ ، فنهى النبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ عن ترويعِ المسلمِ مِنْ يومَئذٍ[4] .

---

(١) انظر « قواعد الأحكام » ( ١٥٦/٢ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤٣٢ ـ ٤٣٣ ) .

(٣) التجريد لنفع العبيد ( ٢٢٨/٤ ) ، والحديث أخرجه الطبراني في « الكبير » ( ٩٩/٧ ) عن سيدنا سليمان بن صرد رضي الله عنه .

(٤) أخرجه الحاكم ( ٤٢١/٣ ) عن سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٢٨٧/١٠ ) .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في مراتبِ دفعِ مَنْ عَضَّ اليدَ ]

ولو عُضَّتْ يدُهُ . . خَلَّصَها بفكِّ لَحْيٍ ، فضربِ فمٍ ، فسَلِّ يدٍ ، فعَضٍّ ، ففَقْءِ عينٍ ، فقلعِ لَحْيٍ ، فعصرِ خُصْيَةٍ ، فشَقِّ بطنٍ ، فمتى انتقلَ لمرتبةٍ معَ إمكانِ أخفَّ منها . . ضمنَ ؛ نظيرَ ما مرَّ .

نعم ؛ إن ظنَّ أنَّهُ لو رَتَّبَ أفسدَها العاضُّ قبلَ تخليصِها مِنْ فِيهِ ، فبادرَ فسَلَّها فنَدَرَتْ أسنانُهُ . . فهَدَرٌ ؛ لِمَا في « الصحيحينِ » : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ قضىٰ بذٰلكَ بعدمِ الدِّيَةِ[1] ، والعاضُّ المظلومُ في إهدارِ أسنانِهِ كالظالمِ[2] ؛ لأنَّ العَضَّ لا يجوزُ بحالٍ .

ولو تنازعا في أنَّهُ أمكنَهُ الدفعُ بشيءٍ فعَدَلَ لأغلظَ منهُ . . صُدِّقَ المعضوضُ ،

---

قالَ ابنُ حجرٍ : ( لٰكنْ يُشكِلُ عليهِ : ما رواهُ أحمدُ ؛ مِنْ بيعِ نُعَيْمانَ لسُوَيْبِطٍ التي ضحكَ منها النبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ لمَّا بلغته ) .

قالَ : ( وقد يُجمَعُ ؛ بحملِ النهيِ : علىٰ ما فيهِ ترويعٌ لا يُحتمَلُ غالباً ؛ كما في القصةِ الأُولىٰ ، والإذنِ : علىٰ خلافِهِ ؛ كما في الثانيةِ ؛ فإنَّ نعيمانَ معروفٌ بأنَّهُ مِضْحاكٌ مَزَّاحٌ كما في الحديثِ ، ومَنْ هوَ كذٰلكَ الغالبُ أنَّ فعلَهُ لا ترويعَ فيهِ عندَ مَنْ يَعلَمُ بحالِهِ ) انتهىٰ « أصل ش »[3] .

[٢١٤٩] قولُهُ : ( لأنَّ العَضَّ لا يجوزُ بحالٍ ) قالَ في « حاشيةِ البجيرميِّ » : ( قالَ ابنُ أبي عَصْرُونَ : إلَّا إذا لم يمكنِ التخلُّصُ إلَّا بهِ ) انتهىٰ[4] .

---

(١) صحيح البخاري ( ٢٢٦٥ ) ، صحيح مسلم ( ١٦٧٤ ) عن سيدنا يعلى بن أمية رضي الله عنهما .

(٢) قوله : ( والعاض المظلوم ) أي : كأن أُكره عليه ، أو تعدَّىٰ عليه آخر وأمكن دفعه بغير العض . « شبراملسي » ( ٢٨/٨ ـ ٢٩ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٢٨٧/١٠ ) ، مسند الإمام أحمد ( ٣١٦/٦ ) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٤) الانتصار ( ٤/ق ٥١ ) برقم : ( ١٤٩٣ ) ، وقوله : ( قال ابن أبي عصرون . . . ) إلخ : ليس في « حاشية البجيرمي » ، بل هو في « فتح الوهاب » ( ١٦٧/٢ ) .

**كما جزمَ بهِ** في « البحرِ »[1] ، قالَ الأذرعيُّ : ( وليكنِ الحكمُ كذلكَ في كلِّ صائلٍ )[2] .

**نعم ؛** لوِ اختلفا في أصلِ الصِّيالِ . . **لم يُقبَلْ** قولُ نحوِ القاتلِ إلَّا ببينةٍ أو قرينةٍ ظاهرةٍ ؛ كدخولِهِ عليهِ بالسيفِ مسلولاً وإشرافِهِ علىٰ حُرَمِهِ ، قالَهُ في « التحفةِ » و« النهايةِ »[3] .

## مَسْألَةٌ

« ش »[4] [ فيما لو صالَتْ بهيمةٌ علىٰ زرعِهِ ، فأمرَ آخَرَ بربطِها معَ أخرىٰ فكسرَتْها ]

صالَتْ بهيمةٌ علىٰ زرعِهِ ، فأمرَ آخَرَ بربطِها معَ أخرىٰ فكسرَتْها الأخرىٰ بسببِ الربطِ . . **لزمَ رابطَها** أرشُها ما بينَ قيمتِها صحيحةً ومكسورةً ، لا الآمرَ ، إلَّا إن أكرهَ المأمورَ ، أو أمرَ غيرَ مُميِّزٍ ، أو أعجميّاً يرىٰ وجوبَ طاعةِ آمرِهِ ؛ **فعليهِ** فقطْ .

**وعلىٰ مالكِ البهيمةِ لصاحبِ الزرعِ** قيمةُ ما أتلفَتْهُ إن سَرَحَها ليلاً والزرعُ في الصحراءِ ولم يُقصِّرْ مالكُهُ بفتحِ مَحُوطٍ إن كانَ ، وكذا نهاراً وهوَ معَها معَ غَيبةِ صاحبِ الزرعِ ، وإلَّا . . **فلا ضمانَ** ؛ للعادةِ الغالبةِ .

فلوِ انعكسَتْ ؛ بأن حُفِظَ الزرعُ ليلاً والدابَّةُ نهاراً . . **انعكسَ** الحكمُ ؛ كما لو جرتِ العادةُ بحفظِها فيهِما . . ضمنَ فيهِما ، **وقياسُهُ** : لو جرتْ بعدمِ حفظِها فيهِما . . **لم يضمنْ** .

**ويضمنُ** بإرسالِ الدابَّةِ في البلدِ مطلقاً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) بحر المذهب ( ١٧٢/١٢ ) .

(٢) قوت المحتاج ( ٢٤٧/٩ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ١٨٨/٩ ـ ١٨٩ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٨/٨ ـ ٢٩ ) .

(٤) فتاوى الأشخر ( ق/٤٣٨ ) .

## فَائِدَةٌ

**[ فيما أتلفَتْهُ دابَّةٌ سَرَحَتْ بنفسِها ]**

قالَ في « الفتحِ » في ( مبحثِ مُتلَفِ البهيمةِ ) : ( وخرجَ بـ « سَرَحَها » : ما لو سَرَحَتْ بنفسِها بلا تقصيرٍ ؛ بأنِ انهدمَ الجِدارُ ، أو فتحَ لصٌّ البابَ ، أو قطعَتِ الحبلَ المُحكَمَ ؛ فلا يُضمَنُ مُتلَفُها مطلقاً )[1] .

---

..........................................................

❋ ❋ ❋

(١) فتح الجواد ( ٣٢٤/٢ ) .

# الجهاد وفروض الكفاية

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[1] [ في اختلافِ العلماءِ في حكمِ مَنْ تركَ الأمرَ بالمعروفِ والنهيَ عنِ المُنكَرِ ]

اختلفَ العلماءُ في تركِ الأمرِ بالمعروفِ والنهيِ عنِ المُنكَرِ ؛ فقالَ أحمدُ : إنَّهُ كفرٌ[2] ، وقالَ بعضُ أئمتِنا : إنَّهُ كبيرةٌ .

وفَصَّلَ بعضُهُم فقالَ : إن كانَ تركُ المعروفِ وفعلُ المُنكَرِ كبيرةً . . فالتركُ حينَئذٍ كبيرةٌ ، وإلَّا . . فصغيرةٌ .

فعليهِ : مَنْ رأىٰ تاركَ صلاةٍ فلم يأمرْهُ أو زانياً فلم ينهَهُ . . فقدِ ارتكبَ كبيرةً اتفاقاً ، ومَنْ رأىٰ مُستعمِلَ الحريرِ والنقدينِ استعمالاً مُحرَّماً فلم ينهَهُ . . فقدِ ارتكبَ كبيرةً عندَ مَنْ يرىٰ أنَّهُ كبيرةٌ ؛ وهوَ ابنُ حجرٍ في « الزواجرِ » و« ع ش »[3] ، وصغيرةً عندَ مَنْ يراهُ كذلكَ ، وهوَ المعتمدُ في « التحفةِ » في ( بابِ الرِّدَّةِ )[4] ، ورَجَّحَهُ المناويُّ[5] .

ولم يُقيِّدْ حرمةُ لُبْسِ الحريرِ بالمداومةِ علىٰ كلا القولينِ ، لكنْ إذا قلنا : إنَّهُ صغيرةٌ . . فإنَّما يُفَسَّقُ مُستعمِلُهُ وتاركُ النهيِ إن داومَ عليهِ مداومةً زادَتْ بنفسِها أو معَ صغائرَ أخرىٰ علىٰ نوافلِ طاعاتِهِ .

وليسَ لعامِّيٍّ يجهلُ حكمَ ما رآهُ أن يُنكِرَهُ حتىٰ يَعلَمَ أنَّهُ مُجمَعٌ عليهِ أو في اعتقادِ

---

( الجهاد وفروض الكفاية )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٧٧ ـ ٣٧٩ ) .

(٢) انظر « غذاء الألباب » ( ١/١٧٤ ـ ١٧٦ ) .

(٣) الزواجر عن اقتراف الكبائر ( ١/٣٣١ ـ ٣٣٥ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٢/٣٧٣ ) .

(٤) انظر « تحفة المحتاج » ( ٩/٨٨ ـ ٨٩ ) .

(٥) فتح الرؤوف القادر ( ق/٧٢ ـ ٧٣ ) .

الفاعلِ ، **ولا لعالِمٍ** أن يُنكِرَ مُختلَفاً فيهِ حتىٰ يعلمَ مِنْ فاعلِهِ أنَّهُ حالَ ارتكابِهِ مُعتقِدٌ تحريمَهُ ؛ لاحتمالِ أنَّهُ قلَّدَ مَنْ يرىٰ حِلَّهُ ، أو جهلَ حُرْمتَهُ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ج » ، ونحوه « ي »[1] [ في أركانِ الأمرِ بالمعروفِ والنهيِ عنِ المُنكَرِ ]**

الأمرُ بالمعروفِ والنهيُ عنِ المُنكَرِ **قطبُ الدِّينِ** ؛ فمَنْ قامَ بهِ مِنْ أيِّ المسلمينَ . . **وجبَ علىٰ غيرِهِ** إعانتُهُ ونصرتُهُ ، **ولا يجوزُ لأحدٍ** التقاعدُ عن ذٰلكَ والتغافلُ عنهُ وإن علمَ أنَّهُ لا يفيدُ .

**ولهُ أركانٌ :**

**الأولُ** : المُحتسِبُ ، **وشرطُهُ** : الإسلامُ والتمييزُ ، **ويُشترَطُ لوجوبِهِ** : التكليفُ ؛ **فيشملُ** : الحُرَّ والعبدَ ، والغنيَّ والفقيرَ ، والقويَّ والضعيفَ ، والدنيءَ والشريفَ ، والكبيرَ والصغيرَ ، ولم يُنقَلْ عن أحدٍ أنَّ الصغيرَ لا يُنكِرُ على الكبيرِ ، وأنَّهُ إساءةُ أدبٍ معَهُ ، **بل ذٰلكَ عادةُ أهلِ الكتابِ .**

**نعم ؛ شَرَطَ قومٌ** كونَهُ عدلاً ، **ورَدَّهُ** آخَرونَ ، **وفَصَّلَ بعضُهُم** بينَ أن يعلمَ قَبُولَ كلامِهِ أو تكونَ الحِسبةُ باليدِ ؛ **فيلزمُهُ** ، وإلَّا . . فلا[2] ، **وهوَ الحقُّ** ، **ولا يُشترَطُ** إذنُ السلطانِ .

**الثاني** : ما فيهِ الحِسبةُ ؛ وهوَ : كلُّ مُنكَرٍ ولو صغيرةً ، مشاهدٍ في الحالِ الحاضرِ ، ظاهرٍ للمُحتسِبِ بغيرِ تجسُّسٍ ، معلومٍ كونُهُ مُنكَراً عندَ فاعلِهِ ؛ **فلا حِسبةَ للآحادِ في معصيةٍ انقضتْ .**

**نعم ؛ يجوزُ لِمَنْ علمَ بقرينةِ الحالِ أنَّهُ عازمٌ على المعصيةِ** وعظُهُ ، **ولا يجوزُ** التجسُّسُ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/٣٤ ـ ٦٣ ) ، فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٧٨ ) .

(٢) العبارة في « أصل ج » : ( **وفصَّل قوم وقالوا** : من علم أن قوله لا يقبل في الحسبة لعلم الناس بفسقه . . فليس بالواعظ ؛ إذ لا فائدة في وعظه ؛ فالفسق يؤثر في إسقاط فائدة كلامه ، **فيسقط** وجوب الكلام ، وأما إذا كانت الحسبة بالمنع والقهر . . فلا حجر على الفاسق في ذٰلك ؛ **فيجب عليه** تغيير ذٰلك ، والحجر بالفعل ) .

إلَّا إن ظهرَتِ المعصيةُ ؛ كأصواتِ المزاميرِ مِنْ وراءِ الحِيطانِ ، ولا لشافعيّ علىٰ حنفيّ في شُربِهِ النبيذَ ، ولا لحنفيّ علىٰ شافعيّ في أكلِ الضبِّ مثلاً .

**الثالثُ** : المُحتسَبُ عليهِ ، ويكفي في ذٰلكَ كونُهُ إنساناً ولو صبيّاً ومجنوناً .

**الرابعُ** : نفسُ الاحتسابِ ، ولهُ درجاتٌ : التعريفُ ، ثمَّ الوعظُ بالكلامِ اللطيفِ ، ثمَّ السَّبُّ والتعنيفُ ، ثمَّ المنعُ بالقهرِ ، والأوَّلانِ يَعُمَّانِ سائرَ المسلمينَ ، والأخيرانِ مخصوصانِ بوُلاةِ الأمورِ .

زادَ « ج » : ( وينبغي كونُ المُرشِدِ عالِماً ورعاً حسنَ الخُلُقِ ؛ إذ بها تندفعُ المُنكَراتُ ، وتصيرُ الحِسبةُ مِنَ القُرُباتِ ، وإلَّا . . لم يُقبَلْ منهُ ، بل ربَّما تكونُ الحِسبةُ مُنكَرةً لمجاوزةِ حدِّ الشرعِ .

وليكنِ المُحتسِبُ صالحَ النيةِ قاصداً بذٰلكَ إعلاءَ كلمةِ اللهِ تعالىٰ ، وليُوطِّنْ نفسَهُ على الصبرِ ، ويثقْ بالثوابِ مِنَ اللهِ تعالىٰ .

إذا علمتَ ذٰلكَ . . فنقولُ : حكمُ أهلِ الحِرَفِ والصُّنَّاعِ والسُّوقةِ في اختلاطِهِمُ الرجالِ بالنساءِ معَ حِرَفِهِم وفي الأسواقِ والطرقِ معَ كشفِ الوجوهِ وبعضِ الأبدانِ مِنَ النساءِ . . مِنَ المُنكَراتِ المألوفةِ في العادةِ على المعتمدِ عندَ النوويِّ وغيرِهِ .

فحينَئذٍ : يجبُ على الوالي أو منصوبِهِ إنكارُها بحَسَبِ المراتبِ المُتقدِّمةِ ؛ فيُعرِّفُ أولاً بأنَّ ذٰلكَ حرامٌ لا يجوزُ فعلُهُ بكلامٍ لطيفٍ إن أجدىٰ ، ثمَّ بالسَّبِّ والتعنيفِ ؛ نحوُ : « يا جاهلُ » ، « يا فاسقُ » ، وليتوعدْهُ بالعقوبةِ ، ثمَّ يعاقبُهُ بالضربِ ، ولا يبلغْ بِهِ حدّاً ؛ فلا يبلغُ الحُرَّ أربعينَ سوطاً ، والأَوْلىٰ : عشرةٌ .

وإن أرادَ التعزيرَ بالحبسِ ـ وذٰلكَ حيثُ كانَتِ المعاقبةُ لتركِ واجبٍ ؛ كتركِ التعلُّمِ ـ . . يَحبِسُ حتىٰ يَتعلَّمَ ، وإلَّا . . فلا يزيدُ علىٰ ستةِ أشهرٍ ، والأوسطُ : شهرٌ ، والأقلُّ : ثلاثةُ أيامٍ ، ويجتهدُ ما بينَ ذٰلكَ حَسَبَ المُنكَرِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ويعاقبُ كلّاً بما يليقُ بهِ ؛ فيكفي التهديدُ لذوي الهيئةِ ، ويُغتفَرُ لهُ المَرَّةُ والمَرَّتانِ ؛ لحديثِ : « أَقِيلُوا ذَوِي ٱلْهَيْئَاتِ . . . » إلخ[1] ، والمرادُ بهم في هٰذا الزمانِ : مَنْ غلبَتْ طاعاتُهُ سيئاتِهِ ؛ فإن لم يُجْدِ . . عُزِّرَ في مكانٍ لائقٍ بهِ بحيثُ لا يُعيَّرُ بهِ ، فإن أصرَّ . . عُزِّرَ بالإشهارِ .

وأمَّا غيرُ ذوي الهيئةِ . . فيُعزَّرُ بالضربِ غيرِ المُبرِّحِ أوِ الحبسِ ، والأولُ أولىٰ لجنسِ المنهيَّاتِ ، والثاني لتركِ المأموراتِ .

ويقطعُ مادَّةَ ذٰلكَ أن يأمرَ الوالي النِّساءَ بسَترِ جميعِ بدنِهِنَّ ، ولا يُكلَّفنَ المنعَ مِنَ الخروجِ ؛ إذ يُؤدِّي إلى الإضرارِ ، ويعزمُ على الرجالِ بتركِ الاختلاطِ بهِنَّ ، لا سيَّما في الخلوةِ .

وعلى الوالي وجوباً : حملُ الناسِ علىٰ إقامةِ الجُمُعةِ والجماعةِ في المكتوباتِ ؛ إذ هما مِنْ أعظمِ شعائرِ الدِّينِ ، ولا يأثمُ مَنْ تَخلَّفَ عنِ الجماعةِ إن قامَ الشِّعارُ بغيرِهِ إلَّا مِنْ حيثُ مخالفةُ أمرِ الوالي ؛ فيُعاقَبُ بحَسَبِ ما يقتضيهِ حالُهُ .

وعليهِ أيضاً : حملُ أهلِ الحِرَفِ ونحوِهِم علىٰ تعلُّمِ ما لا بدَّ منهُ مِنْ فروضِ الصلاةِ ؛ إذ أكثرُهُم لا يحسنونَها ، ولا يعرفونَ ما تصحُّ بهِ وما لا ، ويُلزِمُهُم بذٰلكَ بأجرةٍ منهُم لِمَنْ يُعلِّمُهُم إن لم يُوجدْ مُتبرِّعٌ ؛ إذ هيَ أهمُّ أركانِ الإسلامِ ، ولا فرقَ بينَ مَنْ يُصلِّي ولا يُحسِنُ ومَنْ يتركُها .

ولا يُكلَّفونَ حضورَ مجالسِ الذِّكرِ والتذكيرِ إذا عرفوا الواجبَ مِنْ كلِّ مأمورٍ بهِ أو منهيٍّ عنهُ مِنْ أركانِ الإسلامِ وغيرِها .

فكم مِنْ واجبٍ [ تاركوهُ ] وحرامٍ [ مرتكبوهُ ] !![2] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) أخرجه ابن حبان ( ٩٤ ) ، وأبو داوود ( ٤٣٧٥ ) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وتمامه : « عثراتهم ، إلا الحدود » .

(٢) في النسخ : ( تاركيه ) و( مرتكبيه ) بدل ( تاركوه ) و( مرتكبوه ) ، ولعل الأولىٰ ما أثبت ، والعبارة في « أصل ج » : ( وكم بعد ذٰلك من واجبات يُخِلُّون بها ، وفرائض لا يقومون بها ، ومنكرات لا يجتنبونها !! ) .

كالسرقةِ والرِّبا الذي فشا وتَسلَّطَ بهِ المُعامِلونَ على الضعفاءِ والمساكينِ ، وهل أقبحُ مِنْ هٰذا الذنبِ وأشدُّ منهُ ؟!

وكالتحاكمِ إلى الطاغوتِ في الأمورِ التي تنوبُهُم وتَعرِضُ لهُم مِنْ غيرِ إنكارٍ ولا حياءٍ مِنَ اللهِ تعالىٰ ولا مِنْ عبادِهِ ، وهٰذا أمرٌ معلومٌ ولا يَقدِرُ أحدٌ علىٰ إنكارِهِ ، ولا شكَّ أنَّ هٰذا كفرٌ باللهِ تعالىٰ وبشريعتِهِ .

وكقطعِ بعضِ الورثةِ عن إرثِهِ ، وأكلِ الأوقافِ ووضعِها في غيرِ موضعِها .

فيجبُ على الوالي خاصَّةً وكلِّ قادرٍ عامَّةً منابذتُهُم حتىٰ يرجعوا إلىٰ حكمِ اللهِ تعالىٰ ، ومعلومٌ : أنَّ مَنْ جَرَّدَ نفسَهُ لجهادِ هٰؤلاءِ ، واستعانَ باللهِ وأخلصَ لهُ النيةَ . . فهوَ منصورٌ ولهُ العاقبةُ ، كما في غيرِ آيةٍ مِنَ الكتابِ العزيزِ ، فإن تركَ مَنْ هوَ قادرٌ علىٰ ذٰلكَ جهادَهُم . . تَعرَّضَ لنزولِ العقوبةِ بهِ وبهِم ؛ كما هوَ مُشاهَدٌ مِنْ تَسلُّطِ الكفرِ علىٰ أهلِ الإسلامِ ، وتَسلُّطِ الظَّلَمةِ ؛ بسببِ عدمِ التناهي بينَهُم .

وعلى الوالي أيضاً : تفقُّدُ العامَّةِ ، وكلُّ مَنْ لا يشتغلُ بالعلمِ حكمُهُ حكمُ العامَّةِ في دينِهِ ، بل هوَ واحدٌ منهُم وإن كانَ لهُ نسبٌ شريفٌ وبيتٌ رفيعٌ ، وربَّما يظنُّ هٰذا بنفسِهِ أنَّهُ داخلٌ في الخاصَّةِ مُتعلِّقٌ بشيءٍ مِنَ الولاياتِ وهوَ يَخبِطُ خَبْطَ عشواءَ ، ويظلمُ العبادَ والبلادَ ؛ جهلاً أو تجاهلاً وجرأةً على اللهِ تعالىٰ[١] .

فالواجبُ على الوالي افتقادُ هٰؤلاءِ والبحثُ عن مباشرتِهِم وكيفيةِ معاملتِهِم ومَنْ يَتَوَلَّونَ عليهِ ، بل لو كانَ المُتولِّي علىٰ ذٰلكَ مِنْ أهلِ العلمِ . . فلا بدَّ مِنْ تفقُّدِهِ والنظرِ فيما هوَ مستولٍ عليهِ[٢] ؛ إذ ليسَ معصوماً ، لا سيَّما إذا خالفَهُ غيرُهُ مِنْ أهلِ العلمِ ؛ فالحقُّ معَ أحدِهِما ، فليَرجِعْ إلىٰ سؤالِ العلماءِ الظاهرينَ بالولايةِ الشائعِ عنهُم تركُ الدُّنيا )[٣] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) في ( هـ ) : ( وجزاؤه ) بدل ( وجرأة ) .
(٢) كذا في النسخ ، وتحتمل : ( متول عليه ) كما يؤخذ من « أصل ج » .
(٣) المجموع ( ٤/٤٠٤ ) .

## فَائِدَة

**[ في تعيُّنِ إزالةِ المنكراتِ علىٰ مَنْ كانَ بمسجدِ رسولِ اللهِ ﷺ وبلدِهِ الشريفِ ]**

قالَ ابنُ حجرٍ في « الجوهرِ المُنظَّمِ في زيارةِ القبرِ المُعظَّمِ » : ( تنبيهٌ : يَتعيَّنُ علىٰ مَنْ كانَ بمسجدِ رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ، ومَنْ ببلدِهِ الشريفِ . . أن يزيلَ ما أمكنَهُ مِنْ مُنكَرٍ يراهُ ، لا سيَّما ما فيهِ تركُ الأدبِ معَهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ممَّا يُؤدِّي إلىٰ محذورٍ ؛ فإنَّ مِنْ علاماتِ المحبَّةِ : غَيْرةَ المُحِبِّ ، وأقوى الناسِ دِيانةً أعظمُهُم غَيْرةً ، وما خلا عنِ الغَيْرةِ أحدٌ إلَّا لخُلُوِّهِ عنِ المحبَّةِ وامتلائِهِ بالمخالفةِ ، فيُخشىٰ عليهِ الحِرمانُ ، والقطيعةُ والخُسرانُ ، أعاذَنا اللهُ مِنْ ذٰلكَ بمَنِّهِ وكرمِهِ آمينَ ) انتهىٰ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ك »[2] [ في ذكرِ شيءٍ مِنَ الحقوقِ الواجبةِ شرعاً علىٰ كلِّ غنيٍّ ]**

**مِنَ الحقوقِ الواجبةِ شرعاً علىٰ كلِّ غنيٍّ** ـ وحدُّهُ : مَنْ ملكَ زيادةً علىٰ كفايةِ سنةٍ لهُ ولمَمُونِهِ ـ . . سَتْرُ عورةِ العاري ، وما يقي بدنَهُ مِنْ مبيحِ تيمُّمٍ ، وإطعامُ الجائعِ .

وفكُّ أسيرٍ مسلمٍ ، وكذا ذميٌّ بتفصيلِهِ ، وعِمارةُ سُورِ بلدٍ ، وكفايةُ القائمينَ بحفظِها ، والقيامُ بشأنِ نازلةٍ نزلَتْ بالمسلمينَ .

وغيرُ ذٰلكَ إن لم تندفعْ بنحوِ زكاةٍ ونذرٍ وكَفَّارةٍ ووَقْفٍ ووصيَّةٍ وسهمِ المصالحِ مِنْ بيتِ المالِ ؛ لعدمِ شيءٍ فيهِ ، أو منعِ مُتولِّيهِ ولو ظلماً .

فإذا قَصَّرَ الأغنياءُ عن تلكَ الحقوقِ بهٰذهِ القيودِ . . **جازَ للسلطانِ الأخذُ منهُم** عندَ وجودِ المقتضي ، وصرفُهُ في مصارفِهِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) الجوهر المنظم ( ص ١٢٨ ) .

(٢) انظر « المواهب المدنية » ( ق/٣٢٠ ) ، و« تحفة المحتاج » ( ٩/٢٢٢ ) .

## فائدة

**[ في نظمِ مُسقِطاتِ رَدِّ السلامِ ، والأحوالِ التي يُكرَهُ فيها السلامُ ]**

نظمَ زينُ الدِّينِ العراقيُّ مُسقِطاتِ رَدِّ السلام فقالَ[1] : [ من الرجز ]

رَدُّ ٱلسَّلَامِ وَاجِبٌ إِلَّا عَلَىٰ ... مَنْ فِي صَلَاةٍ أَوْ بِأَكْلٍ شُغِلَا

أَوْ شُرْبٍ ٱوْ قِرَاءَةٍ أَوْ أَدْعِيَهْ ... أَوْ ذِكْرٍ ٱوْ فِي خُطْبَةٍ أَوْ تَلْبِيَهْ

أَوْ فِي قَضَاءِ حَاجَةِ ٱلْإِنْسَانِ ... أَوْ فِي إِقَامَةٍ أَوِ ٱلْأَذَانِ

أَوْ سَلَّمَ ٱلطِّفْلُ أَوِ ٱلسَّكْرَانُ ... أَوْ شَابَةٌ يُخْشَىٰ بِهَا ٱفْتِتَانُ

أَوْ فَاسِقٌ أَوْ نَاعِسٌ أَوْ نَائِمُ ... أَوْ حَالَةَ ٱلْجِمَاعِ أَوْ مُحَاكِمُ

أَوْ كَانَ فِي ٱلْحَمَّامِ أَوْ مَجْنُونَا ... فَهْيَ ٱثْنَتَانِ قَبْلَهَا عِشْرُونَا

[ ٢١٥٠ ] **قولُهُ : ( فهيَ اثنتانِ قبلَها عشرونا )** قالَ شيخُ الإسلامِ زكريَّا : ( **لا يَنحصِرُ** عدمُ وجوبِ الرَّدِّ فيما قالَهُ ، **بل بقيَ منهُ أشياءُ ؛ منها** : إذا كانَ المُسلِّمُ عليهِ صغيراً ، أو مُغتسِلاً ، أو مُستنجِياً ، أو شابَّةً سَلَّمَ عليها أجنبيٌّ .

**وما قالَهُ في الأكلِ محلُّهُ** : إذا كانَتِ اللقمةُ في فيهِ ؛ فإن لم تكنْ في فيهِ . . **وجبَ عليهِ** الرَّدُّ .

**وما ذكرَهُ في القراءةِ** . . ذكرَهُ الرافعيُّ ، وقالَ النوويُّ : « فيهِ نظرٌ ، **والظاهرُ** : أنَّهُ **يجبُ** الرَّدُّ » .

**وما ذكرَهُ في الدُّعاءِ محلُّهُ أيضاً** : إذا لم يكنْ مُستغرِقاً فيهِ مُجتمِعَ القلبِ عليهِ ؛ فإن كانَ كذٰلكَ . . **لم يجبِ** الرَّدُّ[2] ، كما ذكرَهُ النوويُّ ، **ومثلُهُ يأتي في القراءةِ** .

---

(١) عزا الأبيات في « الضوء اللامع » ( ١/٢٨٦ ) لابن رسلان صاحب « الزبد » ، وعزاها جمع للإمام السيوطي ؛ ومنهم الشبراملسي في « حاشيته على النهاية » ( ٨/٥٢ ) ، **وقوله** : ( رد السلام ) أي : سواء سلام الداخل أو الخارج ؛ **فيجب** به الرد . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) .

(٢) الأنسب بالسياق أن تكون العبارة : ( إذا كان مستغرقاً فيه مجتمع القلب عليه ، وإلا . . وجب الرد ) ، والله تعالىٰ أعلم .

وقالَ آخَرُ في الأحوالِ المكروهِ فيها السلامُ[1] : [ من الطويل ]

سَلَامُكَ مَكْرُوهٌ عَلَىٰ مَنْ سَتَسْمَعُ ... وَفِي غَيْرِ مَا أُبْدِي يُسَنُّ وَيُشْرَعُ

مُصَلٍّ وَتَالٍ ذَاكِرٍ وَمُحَدِّثٍ ... خَطِيبٍ وَمَنْ يُصْغِي إِلَيْهِمْ وَيَسْمَعُ

مُكَرِّرِ فِقْهٍ جَالِسٍ لِقَضَائِهِ ... وَلاعِبِ شِطْرَنْجٍ عَسَىٰ هُوَ يَرْجِعُ

وَدَعْ كَافِراً أَيْضاً وَمَكْشُوفَ عَوْرَةٍ ... وَمَنْ هُوَ فِي حَالِ ٱلتَّغَوُّطِ أَشْنَعُ

وَدَعْ آكِلاً إِلَّا إِذَا كُنْتَ جَائِعاً ... وَتَعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَيْسَ يَمْنَعُ

انتهىٰ .

## فَائِدَةٌ

**[ في حكمِ السلامِ على المُشتغِلِ بالوُضوءِ ، والسلامِ بالعجميَّةِ ، وبعضِ أحكامِ السلامِ ]**

أفتى الشيخُ زكريَّا بندبِ السلامِ على المُشتغِلِ بالوُضوءِ ، ووجوبِ الرَّدِّ عليهِ[2] .

وفي « مختصرِ الأنوارِ » : ( ويصحُّ السلامُ بالعجميةِ إن فهمَها المُخاطَبُ وإن قَدَرَ على

---

وما ذكرَهُ في سلامِ الطفلِ . . وجهٌ ، والصحيحُ : أنَّهُ يجبُ الرَّدُّ على البالغِ إذا سَلَّمَ عليهِ الطفلُ[3] .

ويُستحَبُّ الرَّدُّ في حالةِ الأكلِ إذا كانَتِ اللقمةُ في فيهِ ، وكذا إذا كانَ المُسلَّمُ عليهِ صغيراً مُميّزاً[4] ، وفي الصلاةِ إذا رَدَّ بالإشارةِ ، وكذا يُسَنُّ الرَّدُّ في بقيةِ الصورِ ، إلَّا في الناعسِ والنائمِ والمجنونِ ؛ فإنَّهُم لا يُخاطَبونَ باستحبابٍ كما لا يُخاطَبونَ بغيرِهِ ، وإلَّا في حالِ قضاءِ الحاجةِ والجِماعِ ؛ فيُكرَهُ الرَّدُّ ، وإلَّا فيما إذا كانَ المُسلِّمُ حربيّاً ومُرتدّاً أو نحوَهُما ؛ فلا يجوزُ الرَّدُّ عليهِ ) انتهىٰ[5] .

---

(١) عزا الأبيات في « النهر الفائق » ( ٢٧١/١ ) لصدر الدين الغزي رحمه الله تعالىٰ .
(٢) فتاوىٰ شيخ الإسلام ( ص ٢٧ ) .
(٣) انظر « طيب الكلام » ( ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩ ) .
(٤) انظر « طيب الكلام » ( ص ٢٨١ ) .
(٥) فتاوىٰ شيخ الإسلام ( ص ٤٠٤ ) ، الشرح الكبير ( ٢٨٩/٢ ـ ٢٩١ ) ، روضة الطالبين ( ٦٩٠/٦ ) .

العربيةِ ، ويجبُ الجوابُ ، ومَنْ لا يستقيمُ نطقُهُ يُسلِّمُ كيفَ أمكنَهُ ، ويَحرُمُ على أهلِ الذمةِ ، ويُندَبُ عندَ المفارقةِ ، ويجبُ بهِ الرَّدُّ )[١] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب » [ في أنَّهُ لا يُندَبُ السلامُ على نحوِ المُصلِّي ، ولا نائمٍ انتبهَ بينَ حاضرينَ ]**

**لا يُندَبُ** السلامُ على نحوِ المُصلِّي ، ولا على نائمٍ انتبهَ بينَ حاضرينَ ، ولا منهُ عليهِم أيضاً .

## فَائِدَةٌ

**[ في حكمِ إرسالِ السلامِ إلى الغائبِ وردِّهِ ]**

**يُسَنُّ** إرسالُ السلامِ إلى الغائبِ ، ويجبُ بهِ الرَّدُّ فوراً باللفظِ في الرسولِ ، وبالكتابةِ في الكتابِ ، ويُسَنُّ الرَّدُّ على المُبلِّغِ ؛ فيقولُ : ( وعليهِ وعليكَ السلامُ ) ، **والظاهرُ** : أنَّهُ لو قَدَّمَ ( وعليكَ ) . . **لم يكفِ** ، **ويُحتمَلُ** خلافُهُ . انتهىٰ « إمداد » ، وفي « التحفةِ » : ( فيقولُ : « وعليكَ وعليهِ السلامُ » )[٢] .

وقولُهُ : ( بالكتابةِ في الكتابِ ) ظاهرُ عبارةِ « التحفةِ » : الاكتفاءُ باللفظِ أوِ الكتابةِ في ذٰلكَ . انتهىٰ[٣] .

## فَرْعٌ

**[ فيما إذا أرسلَ السلامَ معَ غيرِهِ لآخَرَ ]**

**إذا أرسلَ** السلامَ معَ غيرِهِ إلى آخَرَ : فإن قالَ : ( سَلِّمْ لي على فلانٍ ) فقالَ الرسولُ : ( فلانٌ يقولُ : السلامُ عليكَ ) ، أوِ ( السلامُ عليكَ مِنْ فلانٍ ) . . وجبَ الرَّدُّ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) نور الأبصار ( ق/٥٣٧ ـ ٥٣٨ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٩/٢٢٢ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٩/٢٢٢ ) .

وحاصلُ ذٰلكَ : أنَّهُ لا بدَّ في الاعتدادِ بهِ لوجوبِ الرَّدِّ مِنْ صيغةٍ مِنَ المُرسِلِ أوِ الرسولِ ؛ فلو قالَ المُرسِلُ : ( سَلِّمْ لي علىٰ فلانٍ ) ، فقالَ الرسولُ لفلانٍ : ( زيدٌ يُسلِّمُ عليكَ ) . . **فلا اعتدادَ بهِ** ، **ولا يجبُ بهِ الرَّدُّ** ، نقلَهُ « م ر » عن والدِهِ ، وهل يجبُ استفصالُهُ أم لا ؟ ونقلَ المُحشِّي عن « م ر » : أنَّهُ يجبُ الرَّدُّ علىٰ مَنْ قالَ : ( فلانٌ يُسلِّمُ عليكَ ) حملاً لهُ علىٰ إتيانِهِ بصيغةِ سلامٍ شرعيَّةٍ ، **ومحلُّ عدمِ الوجوبِ** : إذا علمَ أنَّهُ لم يأتِ بها ، **ويلزمُ الرسولَ** الإبلاغُ ، ولهُ رَدُّ المُتحمَّلِ بحضرةِ المرسِلِ لا غَيبتِهِ ؛ إذ لا يُعقَلُ حينَئذٍ .

**نعم** ؛ لو جاءَهُ في كتابٍ : ( سَلِّمْ لي علىٰ فلانٍ ) . . **فلهُ رَدُّهُ فوراً** ؛ لأنَّهُ لم يحصلْ منهُ تحمُّلٌ . انتهىٰ « سم » انتهىٰ « جمل »[1] .

## مَسْألةٌ

## « ش »[2] [ في شروطِ وجوبِ قتالِ الكُفَّارِ حيثُ لم يَتعيَّنْ ]

**لا يجبُ** قتالُ الكُفَّارِ حيثُ لم يَتعيَّنْ بدخولِ بلدِ الإسلامِ ، **إلَّا** بشرطِ ألَّا يكونَ لهُ عذرٌ ، وأن يحضرَ الصفَّ ، وألَّا يزيدَ العدوُّ على الضِّعفِ زيادةً مُؤثِّرةً ؛ كمئةِ شجاعٍ بضِعفِها وواحدٍ ، بخلافِها بضدِّ الشجعانِ ؛ **فلا أثرَ** لزيادةِ الواحدِ والاثنينِ مِنَ العدوِّ حينَئذٍ .

**ومِنَ العذرِ** : فَقْدُ آلةِ الحربِ ؛ **فلا يلزمُهُ** الثباتُ في الصفِّ فضلاً عن غيرِهِ ، **ويُعتبَرُ في الآلةِ** بحيثُ تحصلُ بها مقاومةُ العدوِّ عرفاً ؛ **فلا أثرَ** للحَجَرِ معَ مَنْ يرمي بالبُنْدُقِ ، **ويجوزُ** الهربُ قبلَ التَّصَافِّ مطلقاً .

ولو فُرِضَ قهرُ الكُفَّارِ لِمَنْ لا يملكُ مِنْ أمرِهِ شيئاً . . **فمعذورٌ** ، **فإن** أمكنَهُ الدفعُ . . **حرمَ** الاستسلامُ ، **إلَّا** إن توقَّعَ مِنَ الأسرِ السلامةَ ولو بالفداءِ ولم يخفْ نحوَ زناً بهِ ؛ **فهوَ أَولىٰ** مِنَ القتالِ بلا فائدةٍ ، **وأَولىٰ** منهُ الهربُ وإن فُرِضَ أنَّ معَهُ سلاحاً .

---

[ ٢١٥١ ] **قولُهُ** : ( **فلا اعتدادَ بهِ** ) خلافاً لابنِ حجرٍ[3] .

---

(١) فتوحات الوهاب ( ١٨٥/٥ ـ ١٨٦ ) ، حاشية ابن قاسم علىٰ شرح المنهج ( ٣/ق ٣٥٠ ) ، وانظر « نهاية المحتاج » ( ٥٣/٨ ) ، و« حاشية الشبراملسي » ( ٥٣/٨ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤٤١ ـ ٤٤٢ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٢٢٦/٩ ) .

## مَسْأَلَةٌ

## « ش »[1] [ فيما لو أسلمَ الأسيرُ ]

أسلمَ الأسيرُ الكافرُ . . عَصَمَ دَمَهُ وإنِ اختارَ الإمامُ قتلَهُ قبلَ الإسلامِ إجماعاً ؛ كما أنَّ رجوعَ الزاني عن إقرارِهِ بعدَ حكمِ الحاكمِ برجمِهِ . . يُسقِطُهُ ؛ لِمَا في الأحاديثِ الصحيحةِ المتواترةِ[2] ؛ إذ هيَ نصٌّ في أنَّ قتالَ الكافرِ وقتلَهُ مُغيَّانِ بوجودِ إسلامِهِ حربيّاً أو مرتدّاً ولو بقذفِ نبيٍّ على المعتمدِ ، علىٰ أنَّ اختيارَ الإمامِ قتلَهُ إنَّما هوَ بإيجادِهِ ؛ فمِنْ ثَمَّ لا يحتاجُ إلىٰ لفظٍ كالمَنِّ ، بخلافِ الاسترقاقِ والفداءِ .

فتَحصَّلَ : أنَّ إسلامَ الأسيرِ لا أثرَ لهُ في اختيارِ مَنٍّ أو رِقٍّ أو فداءٍ قَبْلَهُ ، بل يَتعيَّنُ ذٰلكَ المختارُ ، وأنَّ إسلامَهُ يلغي اختيارَ قتلِهِ فقطْ .

---

## [ مَسْأَلَةٌ ]

## [ في حكمِ الكفارِ الذينَ يسكنُ بلادَهُم بعضُ المسلمينَ ولٰكنَّهُم يدفعونَ العشورَ والغراماتِ إليهِم ]

سُئِلَ الشيخُ ابنُ حجرٍ عن كفارِ مَلِيبارَ الذينَ يعتادونَ إعانةَ المسلمينَ وإجراءَ أحكامِ الدينِ بينَهُم لأنَّ عِمارةَ بلدانِهِم بالمسلمينَ ، معَ أنَّهُ لم يقعْ بينَ الطائفتينِ عهدٌ ولا قولٌ ، بلِ المسلمونَ رعيَّتُهُم ، ويسكنونَ بلادَهُم ، ويسلِّمونَ العشورَ والغراماتِ إليهِم ؛ هل هم حربيّونَ أو لا ؟ وهل يجوزُ أخذُ الرِّبا مِنَ الحربيّينَ والخيانةُ في مبايعتِهِم في الكيلِ والوزنِ أو لا ؟

فأجابَ رضيَ اللهُ عنهُ : الكفارُ المذكورونَ حربيّونَ ، ومعَ ذٰلكَ لا تجوزُ معاملتُهُم بالرِّبا ولا خيانتُهُم في كيلٍ ولا وزنٍ ولا غيرِهِما ، كما صرَّحَ بذٰلكَ الأئمةُ وبسطوا الكلامَ عليهِ ، واللهُ سبحانَهُ وتعالىٰ أعلمُ . انتهىٰ[3] .

* * *

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٣٩ ـ ٤٤٠ ) .

(٢) ومنها : ما أخرجه البخاري ( ١٣٩٩ ) ، ومسلم ( ٢٠ ) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٢٤٥ ـ ٢٤٦ ) ، وانظر ( ٢/٢٧ ) .

# الأمان والهدنة والجزية

## مَسْأَلَةٌ

«ي»[1] [ في أنَّهُ متىٰ يصيرُ المحلُّ دارَ إسلامٍ ؟ وهل ينقطعُ ذٰلكَ باستيلاءِ الكُفَّارِ عليهِ ؟ ]

كلُّ محلٍّ قَدَرَ مسلمٌ ساكنٌ بهِ على الامتناعِ مِنَ الحربيِّينَ في زمنٍ مِنَ الأزمانِ . . يصيرُ دارَ إسلامٍ تجري عليهِ أحكامُهُ في ذٰلكَ الزمانِ وما بعدَهُ وإنِ انقطعَ امتناعُ المسلمينَ باستيلاءِ الكُفَّارِ عليهِم ومنعِهِم مِنْ دخولِهِ وإخراجِهِم منهُ ، وحينَئذٍ : فتسميتُهُ دارَ حربٍ صورةً لا حكماً .

فعُلِمَ : أنَّ أرضَ بَتَاوي[2] ، بل وغالبَ أرضِ جاوةَ دارُ إسلامٍ ؛ لاستيلاءِ المسلمينَ عليها سابقاً قَبْلَ الكُفَّارِ .

## مَسْأَلَةٌ

«ك»[3] [ في حكمِ الإقامةِ في دارِ الحربِ ]

إقامةُ المسلمينَ بدارِ الكفرِ علىٰ أربعةِ أقسامٍ :

إمَّا لازمةٍ ؛ بأن قدَروا على الامتناعِ مِنَ الكفرِ والاعتزالِ عنهُم ولم يرجوا

---

( الأمان والهدنة والجزية )

[٢١٥٢] قولُهُ : ( والاعتزالِ عنهُم ) المرادُ : انحيازُهُم عنهُم بمكانٍ مِنْ دارِهِم ، كما في « البجيرميّ » انتهىٰ[4] .

[٢١٥٣] قولُهُ : ( ولم يرجوا ) أي : بالهجرةِ بمجيئِهِم إليهِم ، كما في « التحفةِ » و« ع ش »[5] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٤٥ ـ ١٥٤ ) .

(٢) بتاوي : أصلها من ( بتافيا ) باللغة الهولندية ، ثم قلبت ( الفاء ) واواً ، وهي الآن جاكرتا ، والبتاويون هم مزيج من القبائل التي سكنت جاكرتا ؛ مثل : ( السوندا والملايو والجاويين والعرب والهنود وغيرهم ) .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ٢٠٥ ـ ٢٠٧ ) .

(٤) التجريد لنفع العبيد ( ٢٦٦/٤ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٢٦٩/٩ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٨٢/٨ ) .

نصرةَ المسلمينَ ؛ لأنَّ موضعَهُم دارُ إسلامٍ ، فإذا هاجروا . . صارَ دارَ حربٍ .

أو مندوبةٍ ؛ بأن أمكنَهُم إظهارُ دِينِهِم ورُجِيَ ظهورُ الإسلامِ هناكَ .

أو مكروهةٍ ؛ بأن أمكنَهُم ولم يرجوا ذٰلكَ .

أو حرامٍ : بأن لم يمكنْهُم إظهارُ دِينِهِم ؛ فحينَئذٍ : إذا كانَ في إظهارِ الدِّينِ وأحكامِ المسلمينَ مِنْ حدودٍ وغيرِها هلاكُ البلادِ وقتلُ المسلمينَ بسببِ أنَّهُ يتعاطاهُ الوالي الكافرُ ، ولا يُفوِّضُهُ إلىٰ حكمِ الإسلامِ . . حرمَتِ الإقامةُ عندَهُم ، ووجبَتِ الهجرةُ ، إلَّا لعاجزٍ لا يَقدِرُ عليها ؛ فيُعذَرُ ، بل لو لم يأمنْ منهُم في حالِهِ ومالِهِ إلَّا بإعطائِهِم شيئاً كلَّ سنةٍ كالجزيةِ عكسَ القضيةِ . . جازَ الإعطاءُ ؛ للضرورةِ ، بل وجبَ إن خِيفَ ضررٌ على المسلمينَ .

ومَنْ ظلمَهُ كافرٌ بأخذِ شيءٍ منهُ قهراً . . جازَ لهُ أخذُ قدرِ ظُلامتِهِ مِنْ مالِهِ على التفصيلِ في ( مسألةِ الظَّفَرِ )(١) .

## مَسْأَلَةٌ

«ج» «ك»(٢) [ فيمَنِ استدانَ مِنْ أهلِ الحربِ بعدَ أن دخلَ بلادَهُم بأمانِهِم ]

استدانَ مِنْ أهلِ الحربِ بعدَ أن دخلَ بلادَهُم بأمانِهِم . . استقرَّ بذمتِهِ ، ولزمَهُ رَدُّهُ ولو بأجرةٍ ، كما تحرمُ حينَئذٍ سرقتُهُم واغتيالُهُم ؛ كأسيرٍ أطلقوهُ ؛ بشرطِ أمنِهِ علىٰ نفسِهِ ، بل أَولىٰ .

بخلافِ ما لو أقرَّوهُ بغيرِ أمانٍ ، أو دخلَ مختفياً ؛ فما يأخذُهُ بأيِّ نوعٍ سرقةً أو اختلاساً أو غيرَهُما يكونُ غنيمةً مُخَمَّسةً .

زادَ «ج» : ( ومثلُ دَينِ الكافرِ : دَينُ المُبتدِعِ ؛ كرافضيٍّ ، بل هٰذا مُسلِمٌ لا يُشترَطُ فيهِ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) ستأتي في ( ٢/٧٨٣ ـ ٧٨٦ ) .
(٢) فتاوى الجفري ( ق/٢٠٢ ـ ٢٠٣ ) ، فتاوى الكردي ( ص ٢٠٧ ) .

الأمانُ ، بل **لا يجوزُ** أخذُ مالِ هٰذا بالحيلةِ والاغتيالِ والسرقةِ ؛ **لأنَّ الصحيحَ** : أنَّ أهلَ البدعِ كالمُجسِّمةِ مسلمونَ ، وقِبلتُنا مَنْ أَمَّها لا يَكفُرُ ) .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[1] [ فيما لو أطلقَ السلطانُ عَقدَ الأمانِ ]

أطلقَ السلطانُ عَقدَ الأمانِ . . **حُمِلَ** علىٰ أربعةِ أشهرٍ ، فلو زادَ عليها : فإن كانَ معَ امرأةٍ وخنثىٰ . . **صحَّ** مطلقاً ، أو معَ ذَكرٍ . . **صحَّ فيها وبطلَ** في الزائدِ .

نعم ؛ إن كانَ بِنَا ضَعْفٌ . . **جازَتِ** الزيادةُ بنظرِ الإمامِ إلىٰ عشرِ سنينَ لا فوقَها وإن دعتْ إليهِ حاجةٌ ، وحيثُ انتفى العَقدُ . . **بُلِّغُوا** المأمنَ ، **ولم يَجُزِ** اغتيالُهُم وإرقاقُهُم قبلَ ذٰلكَ ؛ **إذ حكمُ فاسدِ العقودِ كصحيحِها** .

ولو دخلَ الكُفَّارُ بلادَنا لتجارةٍ وأقاموا سنينَ ، وعلمَ السلطانُ وسكتَ فلم ينهَهُم ولا أمرَهُم ، لٰكنَّهُ نهىٰ عن ظلمِهِم وقتلِهِم . . **فالذي يظهرُ** : أنَّهُم حيثُ دخلوا معتمدينَ على العادةِ المُطَّردةِ مِنْ منعِ السلطانِ مِنْ أخذِ أموالِهِم وقتلِ نفوسِهِم ، وظنُّوا أنَّ ذٰلكَ عَقدُ مأمنٍ صحيحٌ . . **لم يَجُزِ** اغتيالُهُم ولو بسببِ دَينٍ عليهِم ، **بل يجبُ** تبليغُهُمُ المَأْمَنَ ، وإنِ انتفىٰ شرطٌ مِنْ ذٰلكَ . . **جازَ** الاغتيالُ والإرقاقُ مطلقاً .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[2] [ فيمَنْ يجوزُ عَقدُ الجزيةِ معَهُم ]

**يجوزُ** عَقدُ الجزيةِ معَ اليهودِ والنَّصارىٰ والمجوسِ ومَنْ تَمسَّكَ بدينِهِم قبلَ نسخِهِ ، ومَنْ أحدُ أبويهِ كتابيٌّ ، ومَنْ زعمَ أنَّهُ ممَّنْ تُعقَدُ لهُ الجزيةُ ، لا الوثنيّ والفلسفيّ والمُعطِّلِ

---

[ ٢١٥٤ ] **قولُهُ** : ( **وحيثُ انتفى العَقدُ** ) أي : بَطَلَ العَقدُ في الزائدِ علىٰ أربعةِ أشهرٍ ، كما في « **أصلِ ك** » .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ٢١٠ ـ ٢١٤ ) .

ونحوِهِم ؛ فلا يُقبَلُ منهُم إلَّا الإسلامُ أوِ السيفُ ؛ فلو عقدَها الإمامُ لهُم . . فعَقدٌ فاسدٌ يلزمُ بهِ كلَّ سنةٍ دينارٌ ؛ إذ هوَ أقلُّها علىٰ كلِّ ذَكَرٍ بالغٍ ؛ كعَقدِ الجِزيةِ الفاسدِ ، بخلافِ ما لو بَطَلَ ؛ كأن عقدَها الآحادُ ؛ فلا يلزمُ بهِ شيءٌ .

وحكمُ هـٰؤلاءِ الكُفَّارِ حكمُ المؤمنينَ ؛ لا يجوزُ التعرُّضُ لهُم حتىٰ يَبْلُغُوا المأمنَ ، وما أُخِذَ منهُم . . فلهُ حكمُ الفيءِ ؛ فلِمَنْ أُعطِيَ منهُ شيئاً قَبُولُهُ إن كانَ ممَّنْ يَستحِقُّ مِنَ الفيءِ ، وإلَّا . . فلا .

ومذهبُ الحنفيَّةِ : تُعقَدُ لكلِّ مُشرِكٍ ؛ كالوثنيِّ ؛ بشرطِ كونِهِ عجميّاً [١] .

وقالَ مالكٌ : مطلقاً ، إلَّا مِنْ قريشٍ خاصَّةً ؛ فلا تُعقَدُ لهُم [٢] .

فليُقلِّدْهُما الإمامُ ، لـٰكنْ يَصرِفُها علىٰ مذهبِهِما .

---

[٢١٥٥] قولُهُ : ( إلَّا مِنْ قريشٍ ) قالَ « أصلُ ك » بعدَ أن نقلَ ما ذُكِرَ عنِ الرافعيِّ : ( وسألتُ بعضَ المالكيةِ عن ذٰلكَ ، فأجابَ بنحوِ ما قالَهُ الرافعيُّ ، لـٰكنْ ظهرَ بعدَ ذٰلكَ : أنَّ هـٰذهِ طريقةُ ابنِ رشدٍ وابنِ الجهمِ مِنَ المالكيةِ ، وأنَّ الراجحَ عندَهُم : جوازُ أخذِها مِنْ سائرِ المشركينَ بلا استثناءٍ ) انتهىٰ [٣] .

* * *

---

(١) انظر « البحر الرائق » ( ٥/١٨٦ ـ ١٨٧ ) .

(٢) انظر « بداية المجتهد » ( ٢/٧٥٠ ) .

(٣) انظر « مواهب الجليل » ( ٤/٥٩٤ ) .

# الصَّيدُ والذَّبائحُ

## مَسْأَلَةٌ

« بُ »[1] [ في أنَّ القَنِيصَ المعروفَ بحضرموتَ مِنْ أكبرِ البدعِ ]

القَنِيصُ المعروفُ بحضرموتَ مِنْ أكبرِ البدعِ المُنكَراتِ ، والدَّواهي المُخزِياتِ ؛ لكونِهِ خارجاً عن مطلوباتِ الشرعِ ، ولم يكنْ في زمنِ سيدِ المرسلينَ والصحابةِ والتابعينَ صلَّى اللهُ عليهِ وعليهِم أجمعينَ ومَنْ بعدَهُم مِنَ الأئمَّةِ ، ولم يرجعْ إلىٰ أساسٍ ، ولم يُبنَ علىٰ قياسٍ ، بل مِنْ تسويلاتِ الرجيمِ ، وتهويساتِ ذي الفعلِ الذميمِ ، والعقلِ الغيرِ المستقيمِ ؛ لأنَّ مِنْ عاداتِهِم : أنَّهُ إذا امتنعَ عليهِم قتلُ الصيدِ . . قالوا : ( بِكُم ذيم )[2] ، فيذبحونَ رأسَ غنمٍ على الطوعِ ـ يعني : العُودَ الذي تُمسَكُ بِهِ الشبكةُ ـ تطهيراً للقَنِيصِ مِنْ كلِّ شكٍّ ووسواسٍ .

فالذَّبحُ علىٰ هٰذهِ الصفةِ لا يُعجِّلُ قتلَ ما لم يحضرْ أجلُهُ ؛ إذِ الأجلُ كالرِّزقِ والسعادةِ والشقاوةِ ؛ لهُ حدٌّ ووقتٌ مُقدَّرٌ ، كما قالَ تعالىٰ : ﴿ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ ﴾[3] ، وفي الحديثِ : « فَرَغَ ٱللهُ مِنْ أَرْبَعٍ : مِنَ ٱلْخَلْقِ ، وَٱلْأَجَلِ ، وَٱلرِّزْقِ ، وَٱلْخُلُقِ »[4] .

ثمَّ الذبحُ علىٰ مثلِ هٰذهِ الحالةِ يَتنوَّعُ إلىٰ ثلاثةِ أمورٍ :

إمَّا أن يقصدَ بِهِ التقرُّبَ إلىٰ ربِّهِ ولم يُشرِكْ معَهُ أحداً مِنَ الخَلْقِ طامعاً في رضاهُ وقُرْبِهِ ، وهٰذا حسنٌ لا بأسَ بِهِ .

---

( الصيد والذبائح )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣١٦ ـ ٣٢٠ ) .

(٢) الذيم : كلمة يتشاءم منها ، يعبر بها أهل الصيد عن دخول النحس عليهم في ذٰلك اليوم ؛ ولذٰلك يلجؤون إلى الذبح الذي ذكره المؤلف .

(٣) سورة الرعد : ( ٣٨ ) .

(٤) أخرجه البيهقي ( ١٦٢/٦ ) برقم : ( ١٢٠٢٥ ) ، والطبراني في « الكبير » ( ١٩٣/٩ ) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

وإمَّا أن يقصدَ بهِ التقرُّبَ لغيرِ اللهِ تعالىٰ ، كما يَتقرَّبُ إليهِ مُعظِّماً لهُ كتعظيمِ اللهِ ؛ كالذَّبحِ المذكورِ بتقديرِ كونِهِ شيئاً يُتقرَّبُ إليهِ ، ويُعوَّلُ في زوالِ الذيمِ عليهِ ؛ فهٰذا كفرٌ ، والذبيحةُ ميتةٌ .

وإمَّا ألَّا يقصدَ ذا ولا ذا ، بل يذبحُهُ علىٰ نحوِ الطوعِ مُعتقِداً أنَّ ذٰلكَ الذَّبحَ علىٰ تلكَ الكيفيةِ مزيلٌ للمانعِ المذكورِ مِنْ غيرِ اعتقادِ أمرٍ آخَرَ ؛ فهٰذا ليسَ بكفرٍ ، ولٰكنَّهُ حرامٌ ، والمذبوحُ ميتةٌ أيضاً[1] ، وهٰذا هوَ الذي يظهرُ مِنْ حالِ العوامِّ ، كما عُرِفَ بالاستقراءِ مِنْ أفعالِهِم ، كما حَقَّقَ هٰذهِ الصورَ الثلاثَ أبو مخرمةَ فيمَنْ يذبحُ للجِنِّ[2] .

وهٰذا بخلافِ ما يُذبَحُ للكعبةِ أوِ الرسلِ تعظيماً ؛ لكونِها بيتَ اللهِ ، أو لكونِهِم رسلَ اللهِ ، وكذا للعالِمِ أو للسلطانِ أو للعروسِ ؛ استبشاراً بقدومِهِم ، أو رضا غضبانَ ؛ فهوَ جائزٌ مِنْ هٰذا الوجهِ .

## خاتمة

### [ في ذكرِ القبائحِ التي تَترتَّبُ علىٰ فعلِ القَنِيصِ ]

اعلمْ : أنَّ هٰذا القَنِيصَ قد صارَ في قُطرِنا وسيلةً لقبائحَ كثيرةٍ وفضائحَ شهيرةٍ ، ولو لم يكنْ في ذٰلكَ إلَّا ما ذُكِرَ مِنَ الذَّبحِ . . لكانَ كافياً في الإضلالِ ، فكيفَ معَ ما ينضمُّ إليهِ مِنَ التفاحشِ في الأقوالِ والأفعالِ ، وتضييعِ الفرائضِ والأموالِ ، واختلاطِ النِّساءِ بالرجالِ ؟! فهل يرضىٰ بمثلِ هٰذهِ المخازي عاقلٌ ؟!

ومعَ هٰذا يرونَ هٰذهِ الأفعالَ مِنَ الحسناتِ ، لا مِنَ الأمورِ المُحرَّماتِ ، ولٰكنْ كما في الحديثِ : « بَدَأَ ٱلدِّينُ غَرِيباً . . . » إلخ[3] ، وما ذاكَ إلَّا مِنْ موتِ الدِّينِ ، واستيلاءِ الظَّلَمةِ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) ويُؤخذُ مما تقرَّر : أن الفداء المعروف عند العوام لنحو مرض أو ولادة . . كذٰلك ؛ إذ لا يُقصدُ به إلا ذٰلك ، كما هو مشهور من اعتقادهم واعتقاد آمريهم ؛ فيكون حينئذ ميتة يحرم ذبحه وأكله والأمر بذٰلك ، فليُتنبَّه لذٰلك وإن صدر ممن له معرفةٌ وشرف ؛ فهو جاهل ، والله أعلم . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) ، ونقله العلامة الشاطري عن المؤلف .

(٢) انظر « بشرى الكريم » ( ص ٧٠٣ ) .

(٣) أخرجه مسلم ( ١٤٥ ) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وتمامه : « وسيعود غريباً كما بدأ ، فطوبىٰ للغرباء » .

الفاسقينَ ؛ حتىٰ لا يُرىٰ مَنْ يُنكِرُ علىٰ ذي فعلٍ فعلَهُ ؛ لخوفٍ مِنَ البيانِ ، أو جهلٍ أو مداهنةٍ في الإيمانِ ، نسألُ اللهَ العافيةَ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في حكمِ الصيدِ بالأسلحةِ الناريةِ ]

**يحرمُ رميُ الصيدِ بالبُنْدُقِ المعروفِ الآنَ .**

**نعم** ؛ إن علمَ حاذقٌ أنَّهُ يصيبُ نحوَ جَناحِ كبيرٍ فيثبتُهُ فقطِ . . **احتُمِلَ الحِلُّ** . انتهىٰ « تحفة »[1] .

ولو أبانَ عضواً مِنْ حيوانٍ نادٍّ . . **لم يَحِلَّ** ، إلَّا إن كانَ بجُرْحٍ مُذَفِّفٍ ؛ أي : مُهلِكٍ بسرعةٍ ؛ فإنَّ كلّاً مِنَ البعضِ المُبانِ والباقي حلالٌ ؛ كما لو رمىٰ صيداً فأبانَ منهُ بالجراحةِ المُذَفِّفةِ عضواً ، أو قَدَّهُ نصفينِ . انتهىٰ « إسعاد » و« تحفة » و« نهاية »[2] ، قالا : ( ولو أبانَهُ بغيرِ مُذَفِّفٍ ولم يَقدِرْ على الصيدِ حتىٰ ماتَ . . **حلَّ** دونَ العضوِ ، **وقيلَ** : **حلّا** ) انتهىٰ[3] .

---

[٢١٥٦] **قولُهُ** : ( **يحرمُ رميُ الصيدِ** ) أي : بلا خلافٍ عندَنا ، وقالَ المالكيةُ بجوازِ الرمي بهِ وحِلِّ أكلِ ما صِيدَ بهِ بشرطِ التسميةِ عندَ الرمي ، فإن تركَها سهواً . . **لم يضرَّ** . انتهىٰ[4] .

[٢١٥٧] **قولُهُ** : ( **بالبُنْدُقِ المعروفِ** ) ، وهوَ ما يُصنَعُ مِنَ الحديدِ ويُرمَىٰ بالنارِ ؛ لأنَّهُ مُحرِقٌ مُذَفِّفٌ سريعاً غالباً ولو في الكبيرِ . انتهىٰ « تحفة »[5] .

[٢١٥٨] **قولُهُ** : ( **فقطِ . . احتُمِلَ الحِلُّ** ) أي : حِلُّ الرمي .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣٢٩/٩ ) .
(٢) الإسعاد بشرح الإرشاد ( ٢/ق ٢٦٢ ) برقم : ( ٨١٨٦ ) ، تحفة المحتاج ( ٣٢١/٩ ) ، نهاية المحتاج ( ١١٦/٨ ) .
(٣) انظر « تحفة المحتاج » ( ٣٢١/٩ ) ، و« نهاية المحتاج » ( ١١٦/٨ ) .
(٤) انظر « منح الجليل » ( ٤٢١/٢ ـ ٤٢٢ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ٣٢٩/٩ ) .

## فائدة

**[ فيما لو رفعَ الذابحُ يدَهُ لاضطرابِ الذبيحةِ ، أوِ انفلاتِ الشفرةِ فردَّها فوراً ]**

**اعتمدَ في « التحفةِ »** حِلَّ الذبيحةِ فيما إذا رفعَ يدَهُ لنحوِ اضطرابِها ، أوِ انفلتَتْ شفرتُهُ فردَّها فوراً فيهما ، وكذا لو ذبحَ بشفرةٍ كالَّةٍ فقطعَ بعضَ الواجبِ ، ثمَّ أدركَهُ آخَرُ فأتمَّهُ بسكِّينٍ أخرىٰ قبلَ رفعِ الأولِ ، سواءٌ أوُجِدَتِ الحياةُ المُستقِرَّةُ عندَ شروعِ الثاني أم لا . انتهىٰ [(١)] ، ومثلُهُ « ع ش » [(٢)] .

ولو جرحَ ذئبٌ شاةً فقطعَ بعضَ حُلقُومِها وبَقِيَتْ حياةٌ مُستقِرَّةٌ ، فذُبِحَتْ في موضعِ الجَرْحِ وأتمَّهُما . . **حَلَّتْ** ، قالَهُ أبو مخرمةَ . انتهىٰ « قلائد » [(٣)] .

---

[ ٢١٥٩ ] **قولُهُ** : ( **سواءٌ أوُجِدَتِ الحياةُ المُستقِرَّةُ عندَ شروعِ الثاني أم لا . انتهىٰ ، ومثلُهُ « ع ش »** ) عبارةُ « ع ش » : ( لو رفعَ يدَهُ بالسِّكِّينِ وأعادَها فوراً ، أو سقطَتْ مِنْ يدِهِ فأخذَها وتمَّمَ الذَّبحَ . . فإنَّهُ يَحِلُّ ، كما صَرَّحَ بِهِ ابنُ حجرٍ .

وقولُنا : « وأعادَها فوراً » ، ومِنْ ذٰلكَ : قلبُ السِّكِّينِ ليقطعَ باقيَ الحُلقُومِ والمريءِ ، أو تركُها لعدمِ حِدَّتِها وأخذُ غيرِها فوراً ؛ فلا يضرُّ ) انتهىٰ [(٤)] .

[ ٢١٦٠ ] **قولُهُ** : ( **ولو جرحَ ذئبٌ . . .** ) إلخ : **يوافقُهُ ما في « التحفةِ »** مِنْ أنَّهُ لو قطعَ البعضَ مَنْ تحرمُ ذكاتُهُ ؛ كوثنيٍّ أو سَبُعٍ ، فبقيَتِ الحياةُ مُستقِرَّةً ، فقطعَ الباقيَ كلَّهُ مَنْ تَحِلُّ ذكاتُهُ . . حَلَّ . انتهىٰ [(٥)] .

**وإنَّما اشتُرِطَ وجودُ الحياةِ المُستقِرَّةِ** هنا عندَ الثاني ، لا فيما إذا ذبحَ بشفرةٍ كالَّةٍ ؛ لكونِ السابقِ هنا مُحرَّماً ، فأولُ الذَّبحِ الشرعيِّ مِنِ ابتداءِ الباقي ، كما في « التحفةِ » [(٦)] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٩/٣٢٣ ) .

(٢) حاشية الشبراملسي ( ٨/١١٧ ) .

(٣) قلائد الخرائد ( ٢/٣٧٤ ) ، فتاوىٰ بامخرمة الجد ( ق/٢١٦ ) .

(٤) حاشية الشبراملسي ( ٨/١١٧ ) ، تحفة المحتاج ( ٩/٣٢٣ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٩/٣٢٣ ) .

(٦) تحفة المحتاج ( ٩/٣٢٣ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيما تُعرَفُ بِهِ الحياةُ المُستقِرَّةُ ]

تُعرَفُ الحياةُ المُستقِرَّةُ : بأمارةٍ ؛ كحركةٍ شديدةٍ بعدَ القطعِ أوِ الجَرْحِ ، أو تفجُّرِ الدَّمِ أو تدفُّقِهِ ، أو صوتِ الحَلْقِ ، أو بقاءِ الدَّمِ علىٰ قِوامِهِ وطبيعتِهِ ، وتكفي الأُولىٰ وحدَها ، وما يَغلِبُ على الظنِّ بقاؤُها مِنَ الأخيراتِ ، فإن شُكَّ . . فكعدمِها ، قالَهُ في « التحفةِ »[2] .

## فَائِدَةٌ

[ في حكمِ قطعِ رأسِ الذبيحةِ ، والشكِّ في موتِ الجنينِ ]

لا يُسَنُّ قطعُ ما وراءَ الوَدَجَيْنِ ، لٰكنْ لو قُطِعَ الرأسُ . . كفىٰ وإن حَرُمَ للتعذيبِ ، والمعتمدُ عندَ « م ر » و« ع ش » : الكراهةُ[3] .

قالَ : ( ولو شُكَّ هل ماتَ الجنينُ بذكاةِ أُمِّهِ أو لا . . فالظاهرُ : عدمُ حِلِّهِ )[4] .

وقالَ الشَّوْبَرِيُّ : ( يَحِلُّ ؛ لأنَّها السببُ في حِلِّهِ ، والأصلُ : عدمُ المانعِ ) انتهىٰ[5] .

---

[ ٢١٦١ ] قولُهُ : ( الحياةُ المُستقِرَّةُ ) وهيَ : ما يُوجَدُ معَها الحركةُ الاختياريةُ ، وأمَّا الحياةُ المُستمِرَّةُ . . فهيَ الباقيةُ إلىٰ خروجِها بذبحٍ أو نحوِهِ ، وأمَّا حركةُ المذبوحِ . . فهيَ التي لا يبقىٰ معَها سمعٌ ولا بصرٌ ولا حركةُ اختيارٍ . انتهىٰ « نهاية »[6] .

[ ٢١٦٢ ] قولُهُ : ( وإن حَرُمَ للتعذيبِ ) عبارةُ « ع ش » : ( لأنَّهُ زيادةٌ في التعذيبِ ) ، وهيَ أحسنُ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ٢١٧ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٢٠/٩ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ١١٨/٨ ) ، حاشية الشبراملسي ( ١١٧/٨ ) .

(٤) حاشية الشبراملسي ( ١٥٩/٨ ) .

(٥) حاشية الشوبري علىٰ شرح المنهج ( ١/ق ٥٥ ) .

(٦) نهاية المحتاج ( ١١٦/٨ ) .

## فَرْعٌ

### [ في حرمةِ ذبحِ الحيوانِ غيرِ المأكولِ ]

يحرمُ ذبحُ الحيوانِ غيرِ المأكولِ ولو لإراحتِهِ ؛ كالحمارِ الزَّمِنِ مثلاً .

ولوِ اضطُرَّ شخصٌ لأكلِ ما لا يَحِلُّ أكلُهُ . . فهل يجبُ ذبحُهُ ؛ لأنَّهُ يزيلُ العفوناتِ ؟

**الأقربُ** : لا ؛ لأنَّهُ لا يزيدُ علىٰ قتلِهِ ؟

نعم ؛ هوَ أَولىٰ ؛ لأنَّهُ أسهلُ لخروجِ الرُّوحِ . انتهىٰ « ع ش »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[2] [ في الزرعِ النابتِ في الأرضِ ممَّا يتناثرُ مِنَ الحبوبِ ]

الزرعُ النابتُ في الأرضِ لا يخلو : أن تكونَ سنابلُهُ ممَّا يُعرَضُ عنهُ غالباً ؛ كسنابلِ الحَصَّادينَ ، والمُعرِضُ مُطلَقُ التصرُّفِ ؛ وهوَ : المُكلَّفُ الحُرُّ الرشيدُ ؛ فهـٰذا يزولُ المِلكُ عنهُ بالإعراضِ على الأصحِّ في « الروضةِ »[3] ، فتكونُ غَلَّتُهُ حينَئذٍ مِلكَ صاحبِ الأرضِ ؛ أي : مَنْ لهُ اليدُ عليها ؛ مِنْ مالكٍ أو مُستأجِرٍ أو مُستعيرٍ ، أو غيرِهِم ؛ كموقوفٍ عليهِ ، وموصىً لهُ بالمنفعةِ ، ومنذورٍ لهُ بها .

أو ممَّا لا يُعرَضُ عنهُ غالباً ، لكثرتِهِ ، أو لعدمِ شيوعِهِ في تلكَ الجهةِ ؛ فهوَ باقٍ علىٰ مِلكِ صاحبِ البَذْرِ قطعاً ؛ كما لو كانَ لمحجورٍ عليهِ مطلقاً ، فلوِ ادَّعىٰ صاحبُ الأرضِ الإعراضَ فأنكرَ مالكُ البَذْرِ . . صُدِّقَ بيمينِهِ .

ثُمَّ إن لم تكنْ لصاحبِ البَذْرِ يدٌ على الأرضِ . . فلصاحبِها قطعُهُ مَجَّاناً ؛ لأنَّهُ لم يأذنْ

---

[ ٢١٦٣ ] **قولُهُ** : ( الزرعُ النابتُ ) أي : ممَّا يتناثرُ مِنَ الحبوبِ . انتهىٰ « أصل ش » .

[ ٢١٦٤ ] **قولُهُ** : ( الحَصَّادينَ ) أي : الواقعةِ في الأرضِ حالَ حصادِ الزَّرعِ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) حاشية الشبراملسي ( ١١٧/٨ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤٤٣ ـ ٤٤٤ ) .

(٣) روضة الطالبين ( ٧٣٣/٦ ) .

فيهِ ؛ كما لو انتشرَتْ أغصانُ شجرةٍ في هواءِ مِلكِهِ ؛ **فيُجبَرُ** على إزالتِها ، وتسويةُ الأرضِ بلا أجرةٍ مُدَّةَ التسويةِ ؛ لعدمِ تعدِّيهِ ، فإن رضيَ صاحبُ الأرضِ ببقائِهِ . . فالغَلَّةُ لمالكِ البَذْرِ .

وإن كانَتِ اليدُ لهُ حالَ نباتِهِ بإجارةٍ ولو فاسدةً أو إعارةٍ أو مخابرةٍ ولو باستصحابِ ما كانَ عليهِ قبلُ . . فالبَذْرُ والحادثُ منهُ لهُ .

ولو عُلِمَ حدوثُ الزَّرعِ ممَّا يزولُ عنهُ المِلكُ بالإعراضِ وممَّا لا ولم يَتميَّزْ . . **كانَ مُشترَكاً** بينَ مالكي البَذْرِ والأرضِ ؛ **فلا يَستقِلُّ** أحدُهُما بالتصرُّفِ بلا إذنِ الآخَرِ ؛ لعدمِ تحقُّقِ مِلكِهِ .

وهـٰذا كما لو اختلطَ حَمَامُهُما ، أوِ انصبَّ طعامٌ أو مائعٌ على مثلِهِ ؛ **فيبيعُ** أحدُهُما مِنْ صاحبِهِ بشرطِ القطعِ ، **أو يبيعا** مِنْ ثالثٍ بشرطِهِ المعروفِ .

ولو اختلفا في أنَّ البَذْرَ يسيرٌ يزولُ عنهُ المِلكُ بالإعراضِ أم كثيرٌ . . **راجعا** عدلينِ خبيرينِ مِنْ كم يأتي هـٰذا الزرعُ مِنَ الحَبِّ ، **وليسَ هـٰذا** مِنَ الخَرْصِ الغيرِ المُتأتِّي في الزَّرعِ ، بل أمرٌ مشاهدٌ لِمَنْ لهُ أدنىٰ خِبرةٍ .

---

[٢١٦٥] **قولُهُ** : ( كانَ مُشترَكاً ) أي : وعُرِفَ ذٰلكَ يقيناً . انتهىٰ « **أصل ش** » .

❋ ❋ ❋

# الأضحية والعقيقة والعتيرة

## فائدة

**[ في مذهبِ ابنِ عباسٍ في إجزاءِ الدجاجةِ والإوزِّ في الأُضحيَّةِ ]**

عنِ ابنِ عباسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : ( **أنَّهُ يكفي في الأُضحيَّةِ** إراقةُ الدَّمِ ولو مِنْ دجاجةٍ وإوزٍّ ) ، كما قالَهُ الميدانيُّ [١] ، وكانَ شيخُنا يأمرُ الفقيرَ بتقليدِهِ ، **ويقيسُ على الأُضحيَّةِ** العقيقةَ ، ويقولُ لِمَنْ وُلِدَ لهُ مولودٌ : عُقَّ بالدِّيَكَةِ علىٰ مذهبِ ابنِ عباسٍ . انتهىٰ « باجوري » [٢] .

## مسألة

**[ في عدمِ جوازِ التضحيةِ بالشاةِ عن أكثرَ مِنْ واحدٍ ]**

**مذهبُ الشافعيِّ** ـ ولا نعلمُ لهُ مخالفاً ـ : عدمُ جوازِ التضحيةِ بالشاةِ عن أكثرَ مِنْ واحدٍ ، **لٰكنَّها سُنَّةُ كفايةٍ عندَنا ؛ بمعنىٰ** : سقوطِ الطلبِ عن أهلِ البيتِ بفعلِ واحدٍ ، لا حصولِ الثوابِ ، بل هيَ سُنَّةٌ لكلِّ أحدٍ ، **والمرادُ** بـ ( **أهلِ البيتِ** ) : مَنْ تلزمُهُ نفقتُهُ ، كما في « النهايةِ » [٣] .

**نعم** ؛ قالَ الخطيبُ و« م ر » وغيرُهُما : ( **لو أشركَ غيرَهُ في ثوابِ أُضحيَّتِهِ** ؛ كأن قالَ : « **عنِّي وعن فلانٍ** » ، أو « وعن أهلِ بيتي » . . **جازَ ، وحصلَ الثوابُ للجميعِ** ) [٤] ، قالَ « ع ش » : ( ولو بعدَ التضحيةِ بها عن نفسِهِ ) [٥] .

---

**( الأضحية والعقيقة والعتيرة )**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) **أثر سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما** : أخرجه عبد الرزاق ( ٨١٤٦ ) ، وانظر « تحفة الحبيب » ( ٢٧٩/٤ ) ، و« المحلىٰ » ( ٣٥٨/٧ ، ٣٧٠ ) .

(٢) حاشية الباجوري علىٰ فتح القريب ( ٣٥٩/٤ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ١٣١/٨ ) .

(٤) مغني المحتاج ( ٣٨٩/٤ ) ، نهاية المحتاج ( ١٣١/٨ ) .

(٥) حاشية الشبراملسي ( ١٣١/٨ ) .

لكنْ قَيَّدَ في « التحفةِ » جوازَ الإشراكِ في الثوابِ بالميتِ ؛ قياساً على التصدُّقِ عنهُ ؛ قالَ : ( بخلافِ الحيِّ )[1] .

ولو ذبحَ شاةً ونوىٰ بها الأُضحيَّةَ والعقيقةَ . . أجزأَهُ عنهما ، قالَهُ « م ر »[2] ، وقالَ ابنُ حجرٍ : ( لا تتداخلانِ )[3] .

## فائدة

**[ في الاكتفاءِ بإخبارِ البائعِ بسِنِّ الأُضحيَّةِ ، وفي ذبحِ البدنةِ المشتركةِ ]**

يكفي إخبارُ البائعِ بسِنِّ الأُضحيَّةِ إن وُلِدَتْ عندَهُ ، وإلَّا . . فيرجعُ لظنونِ أهلِ الخِبرةِ .

ولو اشترىٰ سُبُعَ بدنةٍ للأُضحيَّةِ ، ثمَّ إنَّ مالكَ الباقي وَقَفَهُ . . فلا سبيلَ إلىٰ ذبحِها ، بل لو لم يقفْهُ . . لم يُجبَرْ على الذَّبحِ ، ولا على البيعِ للناذرِ . انتهىٰ « فتاوىٰ بامخرمة »[4] .

## مسألة

**« بْ »[5] [ فيمَنْ قالَ : ( هٰذهِ أُضحيَّةٌ ) ، أو ( هيَ أُضحيَّةٌ ) ، أو ( هَدْيٌ ) ]**

ظاهرُ كلامِهِم : أنَّ مَنْ قالَ : ( هٰذهِ أُضحيَّةٌ ) ، أو ( هيَ أُضحيَّةٌ ) ، أو ( هَدْيٌ ) . . تَعيَّنَتْ ، وزالَ مِلكُهُ عنها ، ولا يَتصرَّفُ إلَّا بذبحِها في الوقتِ وتفرقتِها ، ولا عبرةَ بنيتِهِ خلافَ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ صريحٌ ، قالَ الأذرعيُّ : ( كلامُهُم ظاهرٌ : في أنَّهُ إنشاءٌ ، وهوَ بالإقرارِ أشبهُ )[6] .

---

[٢١٦٦] قولُهُ : ( ولا عبرةَ بنيتِهِ خلافَ ذٰلكَ ) ، فلحقَ نحوَ الأُضحيَّةِ بقولِهِ : ( هٰذهِ

---

(١) تحفة المحتاج ( ٩/٣٤٩ ) .
(٢) نهاية المحتاج ( ٨/١٤٥ ـ ١٤٦ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ٩/٣٦٩ ـ ٣٧٠ ) .
(٤) الفتاوى العدنية ( ق/٤١٦ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٧٠ ) .
(٥) إتحاف الفقيه ( ص ٣٢١ ـ ٣٢٢ ) .
(٦) التوسط والفتح ( ٣/ق ٢٠٤ ـ ٢٠٥ ) .

واستحسنَهُ في « القلائدِ » ، قالَ : ( ومنهُ يُؤخَذُ : أنَّهُ إن أرادَ أنّي أريدُ التضحيةَ بها تطوُّعاً ـ كما هوَ عرفُ الناسِ المُطَّرِدُ فيما يأخذونَهُ لذٰلكَ ـ . . حُمِلَ علىٰ ما أرادَ ، وقد أفتى البُلْقينيُّ والمَرَاغيُّ : بأنَّها لا تصيرُ منذورةً بقولِهِ : « هٰذهِ أُضحيَّتي » بإضافتِها إليهِ ، ومثلُهُ : « هٰذهِ عقيقةُ فلانٍ » ) [1] .

واستشكلَ ذٰلكَ في « التحفةِ » ، ثمَّ ردَّهُ [2] ، والقلبُ إلىٰ ما قالَهُ الأذرعيُّ أَمْيَلُ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب » [3] [ في حكمِ التضحيةِ بالحاملِ ]

اعتمدَ ابنُ حجرٍ في « الفتحِ » عدمَ جوازِ التضحيةِ بالحاملِ وإن زادَ بهِ اللحمُ ؛ لأنَّهُ عيبٌ [4] .

---

أُضحيَّتي ) . . قولُهُ في « التحفةِ » : ( وفي ذٰلكَ حَرَجٌ شديدٌ ) [5] ، وفي « عبدِ الحميدِ » : ( وتأبىٰ عنهُ محاسنُ الشرعِ الشريفِ ؛ ولذٰلكَ مالَ « سم » وأفتى السيدُ عمرُ بخلافِهِ ) [6] .

وفي « ع ش » : ( قولُهُ : « ولا يُقبَلُ . . . » إلخ : المُتبادَرُ : عدمُ القَبُولِ ظاهراً وأنَّ ذٰلكَ ينفعُهُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ فلا يجبُ التصدُّقُ بها باطناً وإن كانَ قولُهُ : « هٰذهِ أُضحيَّةٌ » صريحاً ؛ لأنَّ الصريحَ يقبلُ الصَّرفَ ، إلَّا أن يُحمَلَ قولُهُ : « ولا يُقبَلُ . . . » إلخ : علىٰ معنىٰ : « لا ظاهراً ولا باطناً » فيوافقُ قولَهُ : « يمتنعُ عليهِ أكلُهُ منها » ) انتهىٰ « عبد الحميد » [7] .

---

(١) قلائد الخرائد ( ٢/٣٨٤ ـ ٣٨٥ ) ، الاعتناء والاهتمام ( ١/ق ٢٤٧ ـ ٢٤٨ ) ، المشرع الروي ( ٤/ق ٢٢٥ ) للمراغي .

(٢) تحفة المحتاج ( ٩/٣٥٦ ) .

(٣) إتحاف الفقيه ( ص ٣٢٢ ) .

(٤) فتح الجواد ( ٢/٣٥٨ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٩/٣٥٦ ) .

(٦) حاشية الشرواني ( ٩/٣٥٦ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٩/٣٥٦ ـ ٣٥٧ ) ، فتاوى البصري ( ص ٢٩٦ ـ ٣٠٠ ) .

(٧) حاشية الشرواني ( ٩/٣٥٥ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٨/١٣٧ ) .

واعتمدَ أبو مخرمةَ جوازَهُ إن لم يُؤثِّرِ الحملُ نقصاً في لحمِها[1] ، ومالَ إليهِ في « القلائدِ » ، قالَ : ( والظاهرُ : المنعُ بظهورِ النقصِ وإن لم يَفحُشْ ، وبهِ أخذَ السَّمْهُوديُّ )[2] ، وهوَ وجيهٌ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في جوازِ التضحيةِ بمقطوعةِ الأذنِ عندَ أبي حنيفةَ ]

قالَ أبو حنيفةَ : تجوزُ التضحيةُ بالمقطوعةِ الأُذُنِ إن قُطِعَ أقلُّ مِنَ الثُّلُثِ ، بل قالَ أبو يوسفَ : أقلُّ مِنَ النِّصفِ ، قالَ البغويُّ : « وكانَ القاضي حسينٌ يفتي بهِ ؛ لتعذُّرِ وجودِ صحيحةِ الأُذُنِ » ، قالَهُ الأذرعيُّ في « شرحِ المنهاجِ »[3] .

نعم ؛ يُتنبَّهُ لدقيقةٍ ؛ وهيَ : أنَّ أبا حنيفةَ قائلٌ بعدمِ جوازِ التضحيةِ آخِرَ يومٍ مِنْ أيامِ التشريقِ ؛ فمَنْ أرادَ تقليدَهُ في المقطوعةِ الأُذُنِ . . فليلتزمْ مذهبَهُ في هٰذا ، كسائرِ شروطِ التقليدِ المُتقدِّمةِ[4] .

---

ولا ينافي ذٰلكَ قولُهُم : يُسَنُّ أن يقولَ : ( باسمِ اللهِ ، اللهمَّ ؛ هٰذهِ عقيقةُ فلانٍ ) معَ تصريحِهِم بحِلِّ الأكلِ منها ؛ لصراحتِهِ في الدُّعاءِ . [ « نهاية » ][5] .

قضيتُهُ : أنَّهُ لو قالَ هنا مثلَهُ ؛ بأن قالَ : ( باسمِ اللهِ ، اللهمَّ ؛ هٰذهِ أُضحيَّةُ ـ أو ضَحيَّةُ ـ أهلِ بيتي ) . . لا تصيرُ واجبةً . « ع ش »[6] .

قولُهُ : ( لصراحتِهِ في الدُّعاءِ ) قضيتُهُ : أنَّهُ لو قالَ مثلَ ذٰلكَ في الأُضحيَّةِ . . لا تصيرُ واجبةً ، فانظرْ هل هوَ كذٰلكَ . « رشيدي »[7] .

---

(١) الفتاوى العدنية ( ق/٤١٦ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٧٠ ) .
(٢) قلائد الخرائد ( ٣٨٣/٢ ـ ٣٨٤ ) ، الحاوي لما وقع من الفتاوي ( ق/١٠٧ ) .
(٣) قوت المحتاج ( ٩٠/١٠ ) ، التهذيب ( ٤١/٨ ) ، وانظر « الهداية » ( ١٤٦٩/٤ ) .
(٤) انظر ( ٦٩/١ ـ ٧٢ ) .
(٥) نهاية المحتاج ( ١٣٧/٨ ـ ١٣٨ ) .
(٦) حاشية الشبراملسي ( ١٣٨/٨ ) .
(٧) حاشية الرشيدي ( ١٣٨/٨ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في وجوبِ التصدُّقِ في الأُضحيَّةِ المُتطوَّعِ بها بما يَنطلِقُ عليهِ الاسمُ ]**

**يجبُ التصدُّقُ في الأُضحيَّةِ المُتطوَّعِ بها بما يَنطلِقُ عليهِ الاسمُ مِنَ اللحمِ ؛ فلا يُجزِئُ** نحوُ شحمٍ وكَبِدٍ وكَرِشٍ وجلدٍ ، وللفقيرِ التصرُّفُ في المأخوذِ ولو بنحوِ بيعٍ لمسلمٍ ؛ لمِلكِهِ ما يُعطاهُ ، بخلافِ الغنيِّ ؛ **فليسَ لهُ** نحوُ البيعِ ، بل لهُ التصرُّفُ في المُهدىٰ لهُ بنحوِ أكلٍ وتصدُّقٍ وضِيافةٍ ولو لغنيٍّ ؛ **لأنَّ غايتَهُ** : أنَّهُ كالمُضحِّي نفسِهِ ، قالَهُ في « التحفةِ » و« النهايةِ »[1] ، **وجَوَّزَ** « م ر » **أن يكونَ المرادُ بالغنيِّ** : مَنْ تحرمُ عليهِ الزكاةُ[2] .

قالَ باعشنٍ : ( والقولُ بأنَّهُم ـ أي : الأغنياءَ ـ يَتصرَّفونَ فيهِ بما شاؤوا . . **ضعيفٌ** وإن أطالوا في الاستدلالِ لهُ )[3] .

---

[٢١٦٧] **قولُهُ** : ( **يجبُ التصدُّقُ في الأُضحيَّةِ المُتطوَّعِ بها بما يَنطلِقُ** ) قالَ في « التحفةِ » معَ « المنهاجِ » : ( « **والأفضلُ** » : أن يَتصدَّقَ « **بكلِّها** » لأنَّهُ أقربُ للتقوىٰ ، « **إلَّا لقماً يَتبرَّكُ** بأكلِها » للآيةِ والاتباعِ ، **ومنهُ يُؤخَذُ** : **أنَّ الأفضلَ** : الكَبِدُ ؛ لخبرِ البيهقيِّ : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ كانَ يأكلُ مِنْ كَبِدِ أُضحيَّتِهِ[4] ، وإذا تَصدَّقَ بالبعضِ وأكلَ الباقيَ . . **أُثيبَ** على التضحيةِ بالكلِّ والتصدُّقِ بما تَصدَّقَ بهِ .

**ويجوزُ** ادخارُ لحمِها ولو في زمنِ الغَلاءِ ، والنهيُ عنهُ منسوخٌ[5] .

« **ويَتصدَّقُ** بجلدِها » ونحوِ قرنِها ؛ أي : المُتطوَّعِ بها ، **وهوَ الأفضلُ** ؛ للاتباعِ[6] ، « أو يَنتفِعُ بِهِ » ، أو يُعيرُهُ لغيرِهِ .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣٦٣/٩ ) ، نهاية المحتاج ( ١٤١/٨ ) .

(٢) نهاية المحتاج ( ٣٧٠/٥ ) .

(٣) بشرى الكريم ( ص ٧٠٠ ) .

(٤) السنن الكبرىٰ ( ٢٨٣/٣ ) برقم : ( ٦٢٣٠ ) عن سيدنا عبد الله بن بريدة رضي الله عنهما .

(٥) أخرجه مسلم ( ١٩٧١ ) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٦) أخرجه مسلم ( ٣٤٨/١٣١٧ ) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

## فَائِدَةٌ

**[ في حكمِ ما يُهدىٰ مِنَ العقيقةِ لغنيٍّ ]**

قالَ في « التحفةِ » في ( مبحثِ العقيقةِ ) : ( نعم ؛ ما يُهدىٰ هنا لغنيٍّ يملكُهُ مِلكاً تامّاً ، ويتصرَّفُ فيهِ بما شاءَ )[1] .

وبحثَ فيها ـ كـ « الفتحِ » ـ حصولَ سُنَّةِ العقيقةِ قبلَ انفصالِ الولدِ ، لٰكنْ بعدَ نفخِ الرُّوحِ . انتهىٰ « حاشية الكردي »[2] .

ويُسَنُّ طبخُ العقيقةِ ولو منذورةً بحلوٍ .

نعم ؛ رجلُها اليمنىٰ مِنْ أصلِ الفَخِذِ تُعطاها القابلةُ نِيئةً . انتهىٰ « تحفة » و« شوبري »[3] ، وبحثَ الزركشيُّ كالأذرعيِّ : أنَّهُ يتصدَّقُ بلحمِ المنذورةِ نِيئاً[4] ، ونَظَّرَ فيهِ في « شرحِ الرَّوضِ »[5] .

وبحثَ بعضُ علمائِنا مِنَ الأولياءِ عدمَ كراهةِ تكسيرِ عظامِ العقيقةِ ؛ تفاؤلاً بأنَّ المولودَ يكسرُ عظامَ أهلِ الشِّركِ والبدعةِ .

---

ويحرمُ عليهِ وعلىٰ نحوِ وارثِهِ بيعُهُ كسائرِ أجزائِها ، وإجارتُهُ ، وإعطاؤُهُ أجرةً للذابحِ ، بل هيَ عليهِ ؛ للخبرِ الصحيحِ : « مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَّةٍ . . فَلَا أُضْحِيَّةَ لَهُ »[6] ، ولزوالِ مِلكِهِ عنها ؛ فلا تُورَثُ عنهُ ، لٰكنْ بحثَ السبكيُّ : أنَّ لورثتِهِ ولايةَ القسمةِ والتَّفقةِ كهوَ ) انتهىٰ[7] .

قولُهُ : ( والتَّفقةِ ) أي : مُؤَنِ الذَّبحِ . انتهىٰ « ع ش »[8] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٩/٣٧٢ ) .

(٢) الحواشي المدنية ( ٢/٢٠٣ ) ، تحفة المحتاج ( ٩/٣٧٠ ) ، فتح الجواد ( ٢/٣٦٢ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٩/٣٧٢ ) ، حاشية الشوبري علىٰ شرح المنهج ( ٢/ق ٢٩٨ ) .

(٤) الخادم ( ١٥/ق ١٤٤ ) ، قوت المحتاج ( ١٠/٥٠٦ ) .

(٥) أسنى المطالب ( ١/٥٤٨ ) .

(٦) أخرجه الحاكم ( ٢/٣٩٠ ) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » ( ٩/٢٩٤ ) برقم : ( ١٩٢٥٩ ) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٧) تحفة المحتاج ( ٩/٣٦٥ ) ، فتاوى السبكي ( ١/٢٩٠ ) .

(٨) حاشية الشبراملسي ( ٨/١٤٢ ـ ١٤٣ ) .

## فائدة

**[ لا تُستحَبُّ العقيقةُ ولا التسميةُ عن سِقْطٍ لم تُنفَخْ فيهِ الرُّوحُ ]**

قالَ ابنُ حجرٍ ومثلُهُ « ش ق » : ( لا تُستحَبُّ العقيقةُ كالتسميةِ عنِ السِّقْطِ ، إلَّا إن نُفِخَتْ فيهِ الرُّوحُ ؛ إذ مَنْ لم تُنفَخْ فيهِ لا يُبعَثُ ، ولا يُنتفَعُ بهِ في الآخِرةِ ) انتهىٰ [١] .

## فائدة

**[ في حكمِ العَتِيرةِ والفَرَعِ ]**

قالَ في « التحفةِ » : ( العَتِيرةُ ـ بفتحِ المهملةِ وكسرِ الفوقيةِ ؛ وهيَ : ما يُذبَحُ في العشرِ الأولِ مِنْ رجبٍ ـ والفَرَعُ ـ بفتحِ الفاءِ والراءِ وبالعينِ ؛ وهوَ : ما يُذبَحُ أولَ نتاجِ البهيمةِ ؛ رجاءَ بركتِها ـ . . . مندوبتانِ ؛ لأنَّ القصدَ التقرُّبُ إلى اللهِ تعالىٰ بالتصدُّقِ بلحمِهِما ؛ فلا يثبتُ لهُما أحكامُ الأُضحيَّةِ ، كما هوَ ظاهرٌ ) انتهىٰ [٢] .

---

## فائدة

**[ في حكمِ التضحيةِ عنِ الغيرِ حيّاً أو ميتاً ]**

( ولا تضحيةَ ) تجوزُ ولا تقعُ ( عنِ الغيرِ ) الحيِّ ( بغيرِ إذنِهِ ) لأنَّها عبادةٌ ، والأصلُ : منعُها عنِ الغيرِ إلَّا لدليلٍ .

( ولا ) تجوزُ ولا تقعُ أُضحيَّةٌ ( عن ميتٍ إن لم يُوصِ ) بها ؛ لِمَا مرَّ ، ويُفرَقُ بينَها وبينَ الصدقةِ : بأنَّها تشبهُ الفداءَ عنِ النفسِ ، فتَوقَّفَتْ على الإذنِ ، بخلافِ الصدقةِ ، ومِنْ ثَمَّ لم يفعلْها وارثٌ ولا أجنبيٌّ وإن وجبَتْ ، بخلافِ حجٍّ وزكاةٍ وكَفَّارةٍ ؛ لأنَّ هٰذهِ لا فداءَ فيها ، فأشبهَتِ الدُّيونَ ، ولا كذٰلكَ الأُضحيَّةُ ، وأُلحِقَ العتقُ بغيرِها معَ أنَّهُ فداءٌ أيضاً ؛ لتشوُّفِ الشارعِ إليهِ .

أمَّا إذا أوصىٰ بها . . فتصحُّ ؛ لِمَا صحَّ عن عليٍّ كَرَّمَ اللهُ وجهَهُ : أنَّ النبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣٧٣/٩ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٥٧/٤ ) ، حاشية الشرقاوي ( ٤٧٠/٢ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٧٧/٩ ) .

وأفتىٰ أحمدُ الشهيدُ بافضلٍ : بأنَّ الذبحَ أولَ رجبٍ سُنَّةٌ مأثورةٌ[1] ، ونصَّ علىٰ ندبِها الشافعيُّ وغيرُهُ[2] .

ووقتُ ذبحِها : العَشْرُ الأُوَلُ ، وتُسمَّى : الرَّجَبِيَّةَ والعَتِيرةَ . انتهىٰ .

---

وسلَّمَ أمرَهُ أن يُضحِّيَ عنهُ كلَّ سنةٍ[3] ، وكأنَّهُم لم ينظروا لضَعفِ سندِهِ ؛ لانجبارِهِ .

ويجبُ علىٰ مُضَحٍّ عن ميتٍ بإذنِهِ ـ سواءٌ وارثُهُ وغيرُهُ مِنْ مالِ عَيَّنَهُ ، سواءٌ مالُهُ ومالُ مأذونِهِ فيما يظهرُ ، فإن لم يُعيّنْ لهُ مالاً يُضَحِّي منهُ . . احتُمِلَ صحةُ تبرُّعِ الوصيّ عنهُ بالذَّبحِ مِنْ مالِ نفسِهِ ، واحتُمِلَ أن يُقالَ : إنَّها في ثُلُثِهِ حتىٰ يستوفيَهُ ـ . . . التصدُّقُ بجميعِها ؛ لأنَّهُ نائبُهُ في التفرقةِ لا علىٰ نفسِهِ ومَمُونِهِ ؛ لاتحادِ القابضِ والمُقبِضِ . انتهىٰ « تحفة » و« منهاج »[4] .

## فائدة

### [ في حكمِ قضاءِ الأُضحيَّةِ ]

إذا فاتَ وقتُ الذَّبحِ ؛ بأن خرجَ وقتُ العصرِ ودخلَ وقتُ المغربِ مِنْ آخِرِ أيامِ التشريقِ . . فلا تُقضى الأُضحيَّةُ حينَئذٍ ، بل يُقالُ لها : شاةُ لحمٍ .

وفَرَّقوا بينَها وبينَ السننِ الرواتبِ : بأنَّ السننَ الرواتبَ إذا فاتَتْ لا يمكنُ تداركُها أداءً ؛ فلو لم يقضِها . . لَتُحقِّقَ فواتُها ، بخلافِ الأُضحيَّةِ ؛ فإنَّها إذا فاتَتْ يمكنُ تداركُها في سنةٍ أخرىٰ ، إذِ الوقتُ قابلٌ لأضاحيَّ ؛ فلا يَنقدِحُ معنى القضاءِ ، قالَهُ في « حاشيةِ الأسنىٰ » للرمليِّ الكبيرِ[5] .

❋ ❋ ❋

---

(١) حديث ندب العتيرة : أخرجه أبو داوود ( ٢٨٣٠ ) عن سيدنا نبيشة الخير رضي الله عنه ، وانظر « التلخيص الحبير » ( ٣٠٤٨/٦ ) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » ( ٦٩١/٢ ) .

(٣) أخرجه أبو داوود ( ٢٧٩٠ ) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » ( ٢٨٨/٩ ) برقم : ( ١٩٢١٥ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٣٦٧/٩ ـ ٣٦٨ ) ، منهاج الطالبين ( ص ٥٣٨ ) .

(٥) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب ( ٥٣٧/١ ) .

# الأطعمة

## مسألة

### « ك »[1] [ في ضابطِ حيوانِ البحرِ ]

قالَ في « التحفةِ » : ( حيوانُ البحرِ : ما يعيشُ فيهِ ؛ بأن يكونَ عيشُهُ خارجَهُ عيشَ مذبوحٍ ، أو عيشَ حيٍّ لا يدومُ ) انتهىٰ[2] .

والذي يظهرُ : أنَّ مرادَهُ بعدمِ دوامِ حياتِهِ : أنَّ ما لا تكونُ حياتُهُ في البَرِّ كحياتِهِ في البحرِ ؛ بحيثُ زادَتْ في البحرِ علىٰ حياتِهِ في البَرِّ . . يَصدُقُ عليهِ : أنَّهُ لم تَدُمْ حياتُهُ في البَرِّ .

## فائدة

### [ في حكمِ إحراقِ الجرادِ لأكلِهِ ]

رُوِيَ عن سيدِنا عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّ جرادةً وقعَتْ بينَ يديهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ؛ فإذا مكتوبٌ علىٰ جَناحِها بالعِبْرانيَّةِ : ( نحنُ جندُ اللهِ الأكبرُ ، ولنا تسعٌ وتسعونَ بيضةً ، ولو تَمَّتِ المئةُ . . لأكلْنا الدُّنيا وما فيها ) انتهىٰ « حياة الحيوان »[3] .

وأفتى ابنُ حجرٍ بجوازِ إحراقِ الجرادِ لأكلِهِ ؛ كأكلِهِ حيّاً . انتهىٰ[4] .

---

( الأطعمة )

[ ٢١٦٨ ] قولُهُ : ( يَصدُقُ عليهِ ) عبارةُ « أصلِ ك » : ( فمَنْ نَقَصَتْ حياتُهُ في البَرِّ مِنْ حياتِهِ في البحرِ . . صَدَقَ عليهِ أن لم تدمْ حياتُهُ في البَرِّ ) انتهىٰ ، وهيَ أحسنُ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢١٤ ـ ٢١٧ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٧٧/٩ ) .

(٣) حياة الحيوان الكبرىٰ ( ٦١٢/١ ) ، والحديث أخرجه البيهقي في « شعب الإيمان » ( ٩٦٥٩ ) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٥٠/٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »(1) [ فيمَنْ رَكَزَ أعواداً في جانبِ البحرِ وتركَ منها قدرَ البابِ وجعلَ عليهِ شبكةً ]

رَكَزَ أعـواداً في جانبٍ مِنَ البحرِ وتركَ منها قدرَ البابِ ليدخلَ الصيدُ وجعلَ عليهِ شبكةً . . ملكَ الصيدَ الداخلَ ذلكَ الموضعَ ؛ بشرطِ : ألَّا يكونَ لأحدٍ على المكانِ يدٌ بنحوِ سَدِّهِ ، وأن يكونَ ضَيّقاً بحيثُ يَسهُلُ أخذُ الحوتِ منهُ ، وإلَّا . . فمُتحجِّرٌ يكونُ أحقَّ بهِ مِنْ غيرِهِ .

وهٰذا كما يملكُ الصيدَ ببطلانِ عَدْوِهِ أو طيرانِهِ أو إلجائِهِ لمَضِيقٍ لا ينقلبُ منهُ ولو مغصوباً ، وكذا واسعٌ إن كانَ مِلكَهُ ولم يكنْ مُحرِماً .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »(2) [ في الدَّوابِّ المنهيِّ عن قتلِها ، وفي جوازِ قتلِ وإحراقِ المؤذي ]

روىٰ أبو داوودَ : ( أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ نهىٰ عن قتلِ أربعٍ مِنَ الدَّوابِّ : النملةِ ، والنحلةِ ، والهُدْهُدِ ، والصُّرَدِ )(3) .

---

[ ٢١٦٩ ] قولُهُ : ( ملكَ الصيدَ ) ولو صبيّاً غيرَ مُميّزٍ ومجنوناً قطعاً إن لم يأمرْهُما بذٰلكَ أحدٌ ، وعلى الأصحِّ مِنْ وجهينِ إن أمرَهُما . انتهىٰ « أصل ش » .

[ ٢١٧٠ ] قولُهُ : ( وإلَّا . . فمُتحَجِّرٌ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( كالمُتحَجِّرِ ) انتهىٰ .

[ ٢١٧١ ] قولُهُ : ( الصيدَ ) أي : البَرِّيَّ .

[ ٢١٧٢ ] قولُهُ : ( ببطلانِ ) قيدٌ لمِلكِ الصيدِ البَرِّيِّ مطلقاً .

[ ٢١٧٣ ] قولُهُ : ( إن كانَ مِلكَهُ ) الأَولىٰ : إنِ استحقَّ منفعتَهُ ولو مُعاراً ، كما في « أصلِ ش » انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٦١ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩ ) .

(٣) سنن أبي داوود ( ٥٢٦٧ ) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، والمراد بالنمل : السليماني الكبير ذو الأرجل الطوال ؛ فإنه قليل الأذىٰ ، وأما النحل : فلكثرة منافعها ؛ فيخرج منها العسل وهو شفاء ، والشمع وهو ضياء ، وأما ←

والمعروفُ : حملُ النهيِ على النملِ الكبيرِ السُّلَيْمَانيِّ الطويلِ الذي يكونُ في الخَرابِ ؛ فيحرمُ قتلُهُ على المعتمدِ ؛ إذِ الأصلُ في النهيِ : التحريمُ ، وخروجُهُ عنهُ في بعضِ المواضعِ إنَّما هوَ بدليلٍ يقتضيهِ .

أمَّا النملُ الصغيرُ المُسمَّىٰ بالذَّرِ . . فيجوزُ بل يُندَبُ قتلُهُ بغيرِ الإحراقِ ؛ لأنَّهُ مُؤذٍ ، فلو فُرِضَ أنَّ الكبيرَ دخلَ البيوتَ وآذىٰ . . جازَ قتلُهُ . انتهىٰ .

قلتُ : ونقلَ العَمُوديُّ في « حسنِ النجوىٰ » عن شيخِهِ ابنِ حجرٍ[1] : أنَّهُ إذا كثُرَ المُؤذي مِنَ الحشراتِ ولم يندفعْ إلَّا بإحراقِهِ . . جازَ . انتهىٰ[2] .

## فائدة

### [ في كلِّ رُمَّانةٍ حَبَّةٌ مِنْ رُمَّانِ الجَنَّةِ ]

نُقِلَ عنِ ابنِ عباسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : ( أنَّ في كلِّ رُمَّانةٍ حَبَّةً مِنْ رُمَّانِ الجَنَّةِ )[3] ، ونقلَ الدَّميريُّ : أنَّهُ إذا عُدَّتِ الشُّرُفاتُ التي علىٰ حَلَقِ الرُّمَّانةِ : فإن كانَتْ زوجاً . . فعددُ حَبِّ الرُّمَّانةِ زوجٌ ، وعددُ رُمَّانِ الشجرةِ كذٰلكَ ، وإن كانَ فرداً . . فهُما فردٌ . انتهىٰ « ق ل »[4] .

وورِدَ في حديثٍ إسنادُهُ قويٌّ : ( أنَّ الباذنجانَ لِمَا أُكِلَ لهُ )[5] ، وقالَ الإمامُ محمدٌ الباقرُ : ( الباذنجانُ شجرتُنا أهلَ البيتِ ) أي : موافقٌ لطبائعِنا ومِزاجِنا . انتهىٰ مِنَ « الغرر في مناقب بني علوي »[6] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الهدهد : فلأنه لا يضر ولا يحل أكله ، وأما الصُّرَد : فلتحريم أكله ولا منفعة في قتله ، وقيل : كانت العرب تتشاءم به ، فنهىٰ عن قتله ؛ لينخلع عن قلوبهم ما ثبت فيها له من اعتقادهم الشؤم به ؛ والصرد : طائر فوق العصفور نصفه أبيض ونصفه أسود . انظر « فيض القدير » ( ٣٣٦/٦ ـ ٣٣٧ ) .

(١) في ( ب ) : ( صفي الدين ) بدل ( ابن حجر ) ، وابنُ حجر الهيتمي يلقب بـ ( صفي الدين ) ، و( شهاب الدين ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣١٨/٩ ) .

(٣) أخرجه الطبراني في « الكبير » ( ٢٦٣/١٠ ) ، وأبو نعيم في « الطب النبوي » ( ٣٦٤ ) .

(٤) حاشية القليوبي ( ٣٦٣/٣ ) ، النجم الوهاج ( ٥٣/٤ ) .

(٥) انظر « المقاصد الحسنة » ( ص ١٤١ ) ، و« كشف الخفاء » ( ٢٧٨/١ ـ ٢٧٩ ) .

(٦) غرر البهاء الضوي ( ص ٥٣٦ ) .

## فَائِدَةٌ

**[ في التفكُّهِ بالبِطِّيخِ ]**

وردَ عنهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « تَفَكَّهُوا بِٱلْبِطِّيخِ وَعَضُّوهُ ؛ فَإِنَّ مَاءَهُ رَحْمَةٌ ، وَحَلَاوَتَهُ حَلَاوَةُ ٱلْجَنَّةِ ، فَمَنْ أَكَلَ لُقْمَةً مِنْهُ . . كَتَبَ ٱللهُ لَهُ سَبْعِينَ أَلْفَ حَسَنَةٍ ، وَمَحَا عَنْهُ سَبْعِينَ أَلْفَ سَيِّئَةٍ ، وَرَفَعَ لَهُ سَبْعِينَ أَلْفَ دَرَجَةٍ » انتهىٰ مِنْ كتابِ « البركة » للحُبَيْشيِّ [1] .

## فَائِدَةٌ

**[ في شاةٍ غُذِيَتْ بحرامٍ ، وفي آدميٍّ مُسِخَ بقرةً ]**

قالَ في « التحفةِ » : ( **وينبغي للإنسانِ** أن يتحرَّىٰ في مؤنةِ نفسِهِ ومَمُونِهِ ما أمكنَهُ ؛ فإن عَجَزَ . . ففي مؤنةِ نفسِهِ ، **ولا تحرمُ** معاملةُ مَنْ أكثرُ مالِهِ حرامٌ ، ولا الأكلُ منهُ .

**وتردَّدَ البغويُّ** في شاةٍ غُذِيَتْ بحرامٍ ، **ورَجَّحَ ابنُ عبدِ السلامِ والغزاليُّ** عدمَ الحرمةِ وإن غُذِيَتْ بهِ عشرَ سنينَ ؛ لحِلِّ ذاتِها ، **وإنَّما حرمَ** ؛ لحقِّ الغيرِ ) انتهىٰ [2] .

ولو مُسِخَ آدميٌّ بقرةً . . قالَ الطحاويُّ : **حلَّ** أكلُهُ ، **وقضيةُ مذهبِنا** : خلافُهُ ، ونُقِلَ عنِ المُزجَّدِ حرمتُهُ ؛ عملاً بالأصلِ . انتهىٰ « شوبري » [3] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في شجرةٍ تُقطَعُ ويُطلىٰ عليها أبوالُ الإبلِ ثمَّ تُغلىٰ وتُؤكَلُ ]**

شجرةٌ تُقطَعُ في بعضِ الجهاتِ فيُطلىٰ عليها أبوالُ الإبلِ وأرواثُها ، ثمَّ تُغلىٰ في

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) البركة في فضل السعي والحركة ( ص ٥٢٧ ) ، والحديث أورده الديلمي في « الفردوس » ( ٢٣٢٥ ) عن سيدنا علي رضي الله عنه ، وانظر « تنزيه الشريعة » ( ٢٦٠/٢ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٨٩/٩ ) ، فتاوى البغوي ( ق/٣٢٤ ) ، وانظر « الفتاوى المصرية » ( ص ٢٥ ـ ٢٦ ) ، و« إحياء علوم الدين » ( ٤٢٨/٣ ـ ٤٣١ ) .

(٣) حاشية الشوبري علىٰ شرح المنهج ( ٢/ق ٣٠٠ ) ، وانظر « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » ( ٢٥٩/٤ ) .

طَشْتٍ حتىٰ تَنضَجَ ، ثمَّ يُزالُ ما عليها مِنْ أثرِ النجاسةِ وتُؤكَلُ : فإن غُسِلَتْ حتىٰ لم يبقَ علىٰ ظاهرِها شيءٌ مِنْ وصفِ النجاسةِ ولم تضرَّ بعقلٍ ولا بدنٍ .. حلَّ أكلُها وإن تشرَّبَتِ النجاسةَ ؛ كما لو نُقِعَ حبٌّ أو أُغلِيَ لحمٌ في بولٍ ؛ فيكفي غَسلُ ظاهرِهِما فقطْ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[1] [ في حرمةِ تناولِ البنجِ القُبَيْسيِّ ]

يحرمُ تناولُ البَنْجِ [ القُبَيْسيِّ ][2] ـ وهوَ نبتٌ يُوجدُ بجبالِ مكةَ ـ قليلِهِ وكثيرِهِ ؛ لأنَّ جنسَ ذٰلكَ يُخدِّرُ ، أمَّا الأَفيونُ والحشيشةُ والعَنبرُ والزَّعفرانُ وجَوْزةُ الطِّيبِ .. فيحرمُ الكثيرُ مِنْ ذٰلكَ بحيثُ يَخدَرُ غالبُ الناسِ منهُ غالباً وإن فُرِضَ أنَّ هٰذا الشخصَ لا يُخدِّرُهُ ذٰلكَ القدرُ ، بخلافِ القليلِ مِنْ ذٰلكَ .

ومَنْ قالَ : إنَّ الجَوزةَ لا تُخدِّرُ .. فهوَ جاهلٌ أو مُتجاهِلٌ ، وأمَّا الجَوْزُ المذكورُ في ( بابِ الرِّبا ) مقروناً باللَّوزِ .. فهوَ القَعْقَعُ[3] ؛ يُكسَرُ فيُوجدُ وَسَطَهُ أربعُ زوايا فيها لبٌّ يشبهُ في طعمِهِ اللوزَ لهُ دُهْنٌ كاللَّوْزِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[4] [ في حكمِ التُّنباكِ ]

لم يَرِدْ في التُّنباكِ حديثٌ عنهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ولا أثرٌ عن أحدٍ مِنَ السلفِ ، وكلُّ ما يُروىٰ فيهِ مِنْ ذٰلكَ لا أصلَ لهُ ، بل مكذوبٌ ؛ لحدوثِهِ بعدَ الألفِ .

واختلفَ العلماءُ فيهِ حِلّاً وحرمةً ، وأُلِّفَتْ فيهِ التآليفُ ، وأطالَ كلٌّ في الاستدلالِ لمُدَّعاهُ ، والخلافُ فيهِ واقعٌ بينَ مُتأخِّري الأئمَّةِ الأربعةِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٤٥ ـ ٤٤٦ ) .

(٢) في النسخ : ( القبيبي ) ، والمثبت من « التحفة » ( ٩/١٦٨ ) .

(٣) في هامش ( ب ، د ) : ( هو الجوز ) ، ويسمىٰ بـ ( عين الجمل ) عند بعضهم .

(٤) فتاوى الكردي ( ص ٢٤٩ ) .

والذي يظهرُ : أنَّهُ إن عَرَضَ لهُ ما يُحرّمُهُ بالنسبةِ لِمَنْ يضرُّهُ في عقلِهِ أو بدنِهِ . . فحرامٌ ؛ كما يَحرُمُ العسلُ على المحرورِ ، والطينُ لِمَنْ يضرُّهُ .

وقد يَعرِضُ لهُ ما يبيحُهُ بل يُصيّرُهُ مسنوناً ؛ كما إذا استُعمِلَ للتداوي بقولِ ثقةٍ ، أو تجربةِ نفسِهِ بأنَّهُ دواءٌ للعِلَّةِ التي شربَ لها ؛ كالتداوي بالنَّجِسِ غيرِ صِرفِ الخمرِ .

وحيثُ خلا عن تلكَ العوارضِ . . فهوَ مكروهٌ ؛ إذِ الخلافُ القويُّ في الحرمةِ يفيدُ الكراهةَ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في تحذيرِ الأكابرِ مِنْ شُربِ التُّنباكِ ]

التُّنباكُ المعروفُ مِنْ أقبحِ الخلالِ ؛ إذ فيهِ إذهابُ الحالِ والمالِ ، ولا يختارُ استعمالَهُ أكلاً أو سَعُوطاً أو شُرباً لدُخَانِهِ ذو مروءةٍ مِنَ الرجالِ ، وقد أفتىٰ بتحريمِهِ أئمَّةٌ مِنْ أهلِ الكمالِ ؛ كالقُطْبِ سيدي عبدِ اللهِ الحدَّادِ ، والعلَّامةِ أحمدَ الهندوانِ ، كما ذكرَهُ القُطْبُ الخليفةُ أحمدُ بنُ عمرَ ابنِ سُمَيطٍ عنهُما[1] ، وغيرِهِم مِنْ أمثالِهِم ، بل أطالَ في الزجرِ عنهُ الحبيبُ الإمامُ الحسينُ بنُ الشيخِ أبي بكرِ بنِ سالمٍ ، وقالَ : ( أخشىٰ علىٰ مَنْ لم يتبْ عنهُ قبلَ موتِهِ أن يموتَ علىٰ سُوءِ الخاتمةِ والعياذُ باللهِ تعالىٰ )[2] .

وقد أشبعَ الفصلَ فيهِ بالنقلِ العلَّامةُ عبدُ اللهِ باسَوْدانَ في « فيضِ الأسرارِ » و« شرحِ الخطبةِ » ، وذكَرَ مَنْ أَلَّفَ في تحريمِهِ ؛ كالقليوبيِّ وابنِ عَلَّانَ ، وأوردَ فيهِ حديثاً[3] .

وقالَ الحساويُّ في « تثبيتِ الفؤادِ مِنْ كلامِ القُطْبِ الحدَّادِ » : ( أقولُ : ورأيتُ مَعْزُوّاً

---

[ ٢١٧٤ ] قولُهُ : ( إذا استُعمِلَ للتداوي بقولِ ثقةٍ ) عبارةُ « أصلِ ك » : ( حيثُ أخبرَ طبيبانِ أنَّهُ دواءٌ لعِلَّتِهِ التي شربَ لأجلِها . . . ) إلخ .

---

(١) مجموع مواعظ وكلام الحبيب أحمد ابن سميط ( ص ٤٧٨ ـ ٤٨٢ ) .

(٢) انظر « إعلام الإخوان » ( ق/١٣ ) ، وهامش « تثبيت الفؤاد » ( ٢١٨/٢ ) .

(٣) فيض الأسرار ( ٣/ق ٩٦ ـ ١٠٣ ) ، تنفيس الخواطر ( ق/٣٠٠ ـ ٣٠٨ ) ، حاشية القليوبي ( ٦٩/١ ) ، إعلام الإخوان ( ق/١٢ ـ ١٦ ) .

لـ « تفسيرِ المقنعِ الكبيرِ » : قالَ النبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ : « يَا أَبَا هُرَيْرَةَ ؛ يَأْتِي أَقْوَامٌ فِي آخِرِ ٱلزَّمَانِ يُدَاوِمُونَ هَـٰذَا ٱلدُّخَانَ ، وَهُمْ يَقُولُونَ : نَحْنُ مِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ وَلَيْسُوا مِنْ أُمَّتِي ، وَلَا أَقُولُ لَهُمْ أُمَّةٌ ، لَـٰكِنَّهُمْ مِنَ ٱلسَّوَامِّ »[1] .

قالَ أبو هريرةَ : وسألتُهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ كيفَ نبتَ ؟ قالَ : « إِنَّهُ نَبَتَ مِنْ بَوْلِ إِبْلِيسَ ، فَهَلْ يَسْتَوِي ٱلْإِيمَانُ فِي قَلْبِ مَنْ شَرِبَ بَوْلَ ٱلشَّيْطَانِ ؟! » .

ولعنَ مَنْ غرسَها ونقلَها وباعَها ، قالَ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « يُدْخِلُهُمُ ٱللهُ ٱلنَّارَ ، وَإِنَّهَا شَجَرَةٌ خَبِيثَةٌ » انتهىٰ مُلخَّصاً ) انتهىٰ[2] .

ورأيتُ بخطِّ العلَّامةِ أحمدَ بنِ حسنِ الحدَّادِ علىٰ « تثبيتِ الفؤادِ » : ( سمعتُ بعضَ المُحبِّينَ قالَ : إنَّ والدي يشربُ التتنَ خُفيةً وكانَ مُتعلِّقاً ببعضِ أكابرِ آلِ أبي علويّ ، فلمَّا ماتَ . . رأيتُهُ فسألتُهُ : ما فعلَ اللهُ بكَ ؟ قالَ : شَفَعَ فيَّ فلانٌ ـ المُتقدِّمُ ـ إلَّا في التُّنباكِ ؛ فهوَ يؤذيني ، وأراني في قبرِهِ ثَقْباً يجيءُ منهُ الدُّخَانُ يؤذيهِ ، وقالَ لهُ : إنَّ شفاعةَ الأولياءِ ممنوعةٌ في شُربِ التُّنباكِ .

وقالَ لي بعضُهُم : رأيتُ والدي وكانَ خيّراً[3] ، لـٰكنَّهُ كانَ يَنشَقُ التُّنباكَ ، فرأيتُهُ بعدَ موتِهِ ، قالَ : إنَّ الناشقَ للتُّنباكِ عليهِ نصفُ إثمِ الشاربِ ؛ فالحذرَ منهُ ) انتهىٰ[4] .

وقالَ الوليُّ المُكاشَفُ الشريفُ عبدُ العزيزِ الدَّبَّاغُ : ( أجمعَ أهلُ الديوانِ مِنَ الأولياءِ علىٰ تحريمِ هـٰذا التتنِ . . . ) إلخ . انتهىٰ[5] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) في « تثبيت الفؤاد » و« مجموع ابن سميط » : ( لـٰكنهم من الشوم ) .

(٢) تثبيت الفؤاد ( ٢/٢١٨ ) ، وانظر « مجموع مواعظ وكلام الحبيب أحمد ابن سميط » ( ص ٤٧٨ ـ ٤٨٢ ) ، وقد سبق عن المؤلف ( ٢/٦٧١ ) أن كل ما يروىٰ فيه لا أصل له ، بل هو مكذوب .

(٣) في ( أ ) : ( صالحاً ) بدل ( خيراً ) ، وفي هامش « تثبيت الفؤاد » كالمثبت .

(٤) انظر هامش « تثبيت الفؤاد » ( ٢/٢١٨ ) ، وهي منقولة فيه من خط العلامة الحبيب علوي بن أحمد بن حسن الحداد رحمهم الله تعالىٰ .

(٥) الإبريز ( ص ٢٦٠ ـ ٢٦١ ) .

## فَائِدَة

### [ في مراتبِ الأكلِ ]

قالَ السيوطيُّ في « الأشباهِ والنظائرِ » : ( قالَ بعضُهُم : مراتبُ الأكلِ خمسٌ : ضرورةٌ ، وحاجةٌ ، ومنفعةٌ ، وزينةٌ ، وفضولٌ .

فالضرورةُ : بلوغُهُ إلىٰ حدٍّ إذا لم يتناولِ الممنوعَ . . هلكَ أو قاربَ ، وهـٰذا يبيحُ تناولَ الحرامِ .

والحاجةُ ؛ كالجائعِ الذي لو لم يجدْ ما يأكلُهُ . . لم يَهلِكْ غيرَ أنَّهُ يكونُ في جَهدٍ ومَشقَّةٍ ، وهـٰذا لا يبيحُ الحرامَ .

والمنفعةُ ؛ [ كالذي يشتهي خبزَ البُرِّ ، ولحمَ الغنمِ ، والطعامَ الدَّسِمَ ] [١] .

والزينةُ ؛ كالمشتهي الحلوىٰ والسُّكَّرِ ، والثوبِ المنسوجِ بالحريرِ والكَتَّانِ .

والفُضولُ ؛ كالتوسُّعِ بأكلِ الحرامِ والشُّبُهاتِ ) [٢] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) ما بين معقوفين بياض في ( أ ، ب ، ج ) ، والمثبت من « الأشباه والنظائر » .

(٢) الأشباه والنظائر ( ٢/٢١٣ ـ ٢١٤ ) .

# الأَيْمـــان

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[1] [ فيمَنْ حَلَفَ بغيرِ اللهِ ]

الحَلِفُ بغيرِ اللهِ تعالىٰ لا يكونُ كفراً ، إلَّا إن قصدَ الحالفُ تعظيمَ ذٰلكَ الغيرِ كتعظيمِ اللهِ تعالىٰ ، وعليهِ حُمِلَ خبرُ : « مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ ٱللهِ تَعَالَىٰ . . فَقَدْ أَشْرَكَ »[2] ، وحيثُ لم يقصدْ ذٰلكَ . . فالمعتمدُ : الكراهةُ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[3] [ فيمَنْ حَلَفَ لا يسكنُ أرضَ فلانٍ ، فزالَ مِلكُهُ عنها ]

حَلَفَ لا يسكنُ أرضَ فلانٍ ، فزالَ مِلكُهُ عنها أو بعضَها . . لم يَحنَثْ بسكناها حينَئذٍ ، إلَّا أن يريدَ أيَّ أرضٍ جرىٰ عليها مِلكُهُ ، أو أشارَ إليها في الحَلِفِ ؛ فيَحنَثُ بالإشارةِ ، ما لم يُرِدْ ما دامَ مِلكُهُ ، فلا يَحنَثُ بعدَ زوالِهِ أيضاً .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[4] [ فيمَنْ حَلَفَ لا يدخلُ مكانَ كذا فدخلَهُ ناسياً ، فظنَّ الحِنْثَ فدخلَهُ ثانياً ]

حَلَفَ لا يدخلُ مكانَ كذا وقد قصدَ منعَ نفسِهِ فدخلَهُ ناسياً ، فظنَّ أنَّهُ حَنِثَ بذٰلكَ

---

( الأيمان )

[ ٢١٧٥ ] **قولُهُ : ( لا يكونُ كفراً )** أي : ولا تنعقدُ بِهِ اليمينُ بحيثُ تكونُ جريمةً مُوجِبةً للكَفَّارةِ وإن كانَتْ يميناً لغةً .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢٥٩ ) .

(٢) أخرجه ابن حبان ( ٤٣٥٨ ) ، والحاكم ( ١٨/١ ) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ٢١٧ ) .

(٤) فتاوى الكردي ( ص ٢١٨ ) .

فدخلَهُ عامداً ثانياً وثالثاً . . لم يَحنَثْ بدخولِهِ المذكورِ ؛ اعتماداً على الحِنْثِ بدخولِهِ الأولِ ناسياً مطلقاً عندَ « م ر »[1] ، وقالَ ابنُ حجرٍ : ( لا بدَّ مِنْ وجودِ قرينةٍ )[2] .

وهٰذا كما لا يَحنَثُ لو فعلَهُ جاهلاً أَنَّهُ المُعلَّقُ عليهِ ، أو مُكرَهاً ولو بحقٍ ، لٰكنْ لا تنحلُّ اليمينُ على المعتمدِ .

نعم ، إن قصدَ التعليقَ بمُجرَّدِ الفعلِ ، وكذا إن أطلقَ خلافاً لـ « م ر »[3] . . حَنِثَ بالدخولِ مطلقاً .

## مَسْأَلَةٌ

## « ش »[4] [ في حكمِ مَنْ حَلَفَ أَلَّا يُكلِّمَ أباهُ أو غيرَهُ ]

حَلَفَ لا يُكلِّمُ أباهُ أو غيرَهُ : فإن كانَ القصدُ ردعَهُ عن نحوِ المعصيةِ وارتكابِ مُفسِّقٍ . . جازَ ، بل قالَ القرطبيُّ : إنَّ الهجرَ لأجلِ المعصيةِ والبدعةِ واجبٌ[5] ؛ أي : مُتأكِّدٌ استصحابُهُ حتىٰ يتوبَ ، وإذا جازَ مكافحةُ نحوِ الأبِ بكسرِ العُودِ المُحرَّمِ وإراقةِ المُسكِرِ وردِّ المغصوبِ . . فتركُ مكالمتِهِ أَولىٰ .

وإن كانَ لغيرِ ذٰلكَ . . فيحرمُ فوقَ ثلاثٍ ، لا دونَها مطلقاً .

نعم ؛ نُقِلَ عنِ ابنِ العمادِ حرمةُ هجرِ الوالدِ ولو دونَ ثلاثٍ[6] ، ووجهُهُ ظاهرٌ .

---

قالَ « ع ش » : ( وينبغي للحالفِ أَلَّا يتساهلَ في الحَلِفِ بالنبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ؛ لكونِهِ غيرَ مُوجِبٍ للكفَّارةِ ، لا سيَّما إذا حَلَفَ علىٰ نيةِ أَلَّا يفعلَ ؛ فإنَّ ذٰلكَ قد يَجُرُّ إلى الكفرِ ؛ لعدمِ تعظيمِهِ الرسولَ والاستخفافِ بهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ) انتهىٰ[7] .

---

(١) نهاية المحتاج ( ٧/٣٥ ـ ٣٦ ، ٨/١٩٥ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٨/١١٨ ـ ١١٩ ، ١٣٥ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٧/٣٥ ـ ٣٦ ) .

(٤) فتاوى الأشخر ( ق/٤٤٧ ـ ٤٤٨ ) .

(٥) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ( ٦/٥٣٤ ) .

(٦) نقله عنه ابن قاضي شهبة ، كما في « أصل ش » ( ق/٤٤٨ ) .

(٧) حاشية الشبراملسي ( ٨/١٧٥ ) .

وإذا حرمَ الهجرُ . . لزمَهُ الحِنْثُ بالتكليمِ ويُكفِّرُ ؛ فلو أكرهَهُ قاضٍ على التكليمِ . . لم يَحنَثْ بما بهِ الإكراهُ ، كما لو أُكرِهَ علىٰ كلامِ غيرِهِ الذي ليسَ بواجبٍ ؛ فلا حِنْثَ أيضاً ؛ لأنَّهُ إكراهٌ بباطلٍ ، لٰكنِ اليمينُ بحالِها ؛ فلو زادَ علىٰ ما أُكرِهَ عليهِ . . حَنِثَ ، ولا يجوزُ التحكيمُ في ذٰلكَ ، خلافاً لِمَا تُوهِمُهُ عبارةُ « التحفةِ »[1] .

## فائدة

**[ فيمَنْ حَلَفَ لا يَلبَسُ شيئاً فلَبِسَ خاتَماً ، وفي حكمِ ما عمَّتْ بِهِ البلوىٰ بقولِهِم : ( لا واللهِ ) ]**

حَلَفَ لا يَلبَسُ شيئاً . . حَنِثَ بلُبْسِ الخاتَمِ ؛ لأنَّهُ يُسمَّىٰ لُبْساً في العرفِ . انتهىٰ « ع ش »[2] .

وقالَ الفشني : ( وجعلَ صاحبُ « الكافي » مِنْ لغوِ اليمينِ : ما إذا دخلَ علىٰ صاحبِهِ فأرادَ أن يقومَ لهُ فقالَ : « لا واللهِ » ، وهوَ ممَّا عمَّتْ بِهِ البلوى ) انتهىٰ[3] .

## فائدة

**[ فيمَنْ حَلَفَ لا يخرجُ إلَّا بإذنِهِ فأذنَ بحيثُ لا يَسمعُهُ ]**

حَلَفَ لا يخرجُ إلَّا بإذنِهِ فأذنَ لهُ بحيثُ لا يَسمعُهُ . . لم يَحنَثْ بخروجِهِ وإن ظنَّ عدمَهُ ؛ اعتباراً بما في نفسِ الأمرِ . انتهىٰ « فتح »[4] .

وفيهِ : ( تتمَّةٌ : الغَداءُ والعَشاءُ : أن يأكلَ فوقَ نصفِ الشِّبَعِ ، ووقتُ الأولِ : مِنَ الفجرِ إلى الزوالِ ، والثاني : مِنَ الزَّوالِ إلىٰ نصفِ الليلِ ، ثمَّ منهُ إلى الفجرِ : سَحُورٌ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) تحفة المحتاج ( ٣٢/٨ ) .

(٢) حاشية الشبراملسي ( ٢٠٥/٨ ) ، وزاد بعدها في ( ب ، ج ، د ) : ( ولو قال : « مالي صدقة إن لم يكن الأمر كذا » ، فبان خلاف قوله . . خير بين التصدق بماله وبين كفارة اليمين . انتهىٰ « بامخرمة » ) ، وستأتي هٰذه الزيادة في مكانها من صلب « البغية » ( ٦٨٦/٢ ) .

(٣) مواهب الصمد ( ٢٣٩/٢ ) .

(٤) فتح الجواد ( ٣٧٨/٢ ) .

**والغَدوةُ** : مِنَ الفجرِ إلى الاستواءِ ، **والضَّحوةُ** : مِنْ زوالِ وقتِ الكراهةِ بعدَ الطُّلوعِ إلى الاستواءِ ، **والصباحُ** : مِنْ طلوعِها إلى الارتفاعِ ) انتهىٰ [١] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

* * *

(١) فتح الجواد ( ٣٨٥/٢ ) .

# النَّذر

## فَائِدَةٌ

**[ في حكمِ نذرِ اللَّجاجِ والتبرُّرِ ]**

قالَ في « النهايةِ » : ( **والأصحُّ** : أَنَّهُ ـ يعني : النذرَ في اللَّجاجِ ـ مكروهٌ ، **وعليهِ يُحمَلُ** إطلاقُ « المجموعِ » وغيرِهِ ، قالَ : لصحةِ النهيِ عنهُ ، **وفي التبرُّرِ** : عدمُ الكراهةِ ؛ **لأَنَّهُ قُرْبةٌ** ، سواءٌ المُعلَّقُ وغيرُهُ ؛ إذ هوَ وسيلةٌ لطاعةٍ ) انتهىٰ[1] ، **ومثلُها** « التحفةُ » ، قالَ : ( **ومِنْ ثَمَّ** أُثيبَ عليهِ ثوابَ الواجبِ ) انتهىٰ[2] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) نهاية المحتاج ( ٨/٢١٨ ) ، المجموع ( ٨/٣٤٢ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٠/٦٨ ) .

# شروط النّذر وما أُلحق بها

## مَسْأَلَةٌ

[ في شرطِ النَّذرِ ]

شرطُ النَّذرِ : الإسلامُ ، والاختيارُ ، وإطلاقُ التصرُّفِ إن كانَ بمالٍ مُعيَّنٍ ؛ فيصحُّ نذرُ سفيهٍ عبادةً ، وكذا بمالٍ في الذمةِ ، كما في « النهايةِ »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[2] [ فيمَنْ نذرَتْ لولديها بجميعِ ما تملكُهُ ، وتحمَّلا لها بنفقتِها مُدَّةَ حياتِها ]

نذرَتِ امرأةٌ لولديها بجميعِ ما تملكُهُ ، وتحمَّلا لها بنفقتِها مُدَّةَ حياتِها : فإن كانَتْ حالَ النَّذرِ مُكتسِبةً قويَّةً على الكسبِ ، أو تصبرُ على الإضاقةِ جائزةَ التصرُّفِ . . صحَّ نذرُها ، وإلَّا . . لم يصحَّ بالجميعِ وإن تَحمَّلَ الولدانِ بالنفقةِ .

وإذا صحَّ النذرُ بشرطِهِ : فلو ماتَ أحدُ الابنينِ . . لم يلزمْ وارثَهُ شيءٌ ؛ لأنَّهُ لم يلتزمْ شيئاً في عينِ مالِهِ وقد خَربَتْ ذمتُهُ بالموتِ .

---

( شروط النذر وما ألحق بها )

[ ٢١٧٦ ] قولُهُ : ( شرطُ النَّذرِ : الإسلامُ ) زادَ في « التحفةِ » : ( إمكانُ الفعلِ ؛ فلا يصحُّ نذرُهُ صوماً لا يُطيقُهُ ، ولا بعيدٍ عن مكةَ حَجّاً هٰذهِ السنةَ ) انتهىٰ[3] .

[ ٢١٧٧ ] قولُهُ : ( وإلَّا . . لم يصحَّ ) ففي « التحفةِ » معَ « المنهاجِ » ما نصُّهُ باختصارٍ : ( « ولا يصحُّ نذرُ معصيةٍ » ، وكالمعصيةِ المكروهُ لذاتِهِ ، أو لازمِهِ ؛ كصومِ الدهرِ الآتي ، وكنذرِ ما لا يملكُ غيرَهُ وهوَ لا يصبرُ على الإضاقةِ ) انتهىٰ[4] .

---

(١) نهاية المحتاج ( ٢١٨/٨ ـ ٢١٩ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٤٤ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٦٨/١٠ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٧٨/١٠ ـ ٧٩ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ عَضَلَها وليُّها إلَّا أن تَنذِرَ لهُ بكذا ]**

خُطِبَتْ فعَضَلَها وليُّها إلَّا أن تَنذِرَ لهُ بكذا فنَذَرَتْ . . فالنَّذرُ باطلٌ . انتهىٰ « بامخرمة »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب » [ فيما لو تواطأَ زوجانِ أن تَنذِرَ لهُ ما ترثُهُ مِنْ أبيها مقابلَ أن يَنذِرَ لها مبلغاً ]**

تواطأَ هوَ وزوجتُهُ علىٰ أن تَنذِرَ لهُ بجميعِ ما انجرَّ لها مِنَ الإرثِ في أبيها ، ويَنذِرَ لها في قِبَلِ ذٰلكَ بثلاثِ مئةِ قَرْشٍ : فإن صدرَ النَّذرانِ منهُما حالةَ الاختيارِ ونفوذِ التصرُّفِ والعلمِ بمعنى النَّذرِ ولو مِنْ وجهٍ ؛ كأن يعلما أنَّهُ نوعُ عطيَّةٍ . . صحَّا وإن كانَ المنذورُ بهِ مجهولاً وغائباً وغيرَ مقدورٍ عليهِ ، ويلزمُ كلّاً ما التزمَهُ ؛ لتنجيزِهِ ، وليسَ لأحدِهِما الرجوعُ عنهُ ولا إبطالُهُ .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لوِ ادَّعتْ أنَّهُ نَذَرَ لها بناقتينِ فأنكرَ ]**

ادَّعتْ أنَّهُ نَذَرَ لها بناقتينِ فأنكرَ . . صُدِّقَ بيمينِهِ .

نعم ؛ إن أقامَتْ بينةً ولو شاهداً ويميناً . . ثبتَ ؛ كما لو نكلَ عنِ اليمينِ فحَلَفَتِ

---

[٢١٧٨] **قولُهُ** : ( خُطِبَتْ فعَضَلَها وليُّها ) قالَ أبو مخرمةَ المذكورُ في « العدنيةِ » : ( هٰذا الفعلُ الذي فعلَهُ هٰذا الوليُّ الفاجرُ . . حرامٌ شديدُ التحريمِ ، وهوَ مِنَ الكبائرِ العظامِ يَستحِقُّ بهِ التعزيرَ البالغَ ، فيجبُ علىٰ وُلاةِ الأمورِ تعزيرُهُ وتأديبُهُ بما يَردَعُهُ مِنَ الضربِ والحبسِ ، وأن يُدارَ بهِ في البلدِ علىٰ حمارٍ ، ويُطافَ بهِ في المجامعِ والأسواقِ ؛ ليرتدعَ هوَ وأمثالُهُ وينزجروا مِنْ هٰذهِ المُنكَراتِ الشنيعةِ ، قاتلَ اللهُ فاعلَها ) انتهىٰ[2] .

---

(١) الفتاوى العدنية ( ق/٤٥٣ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٨٠ ) .

(٢) الفتاوى العدنية ( ق/٤٥٣ ) .

المردودةَ ، ولا تمكنُ إقامةُ البينةِ مِنَ الناذرِ بعدمِ النَّذرِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ نفيٌ غيرُ محصورٍ ، كما هوَ ظاهرٌ ؛ فحينَئذٍ : لا يجيءُ التعارضُ هنا[1] .

## فائدة

### [ فيمَنْ نَذَرَ ألَّا يقرأَ إلَّا مُتطهِّراً ]

نَذَرَ ألَّا يقرأَ إلَّا مُتطهِّراً . . لم ينعقدْ نذرُهُ ؛ إذ معناهُ : عدمُ القراءةِ إذا كانَ مُحدِثاً ، وليسَ ذٰلكَ قُرْبةً ، وبتقديرِ انعقادِهِ هوَ لم يلتزمِ القراءةَ إذا كانَ مُتطهِّراً ؛ فقراءتُهُ معَ الحدثِ لم تُفوِّتْ شيئاً التزمَ فعلَهُ حتىٰ يَستقِرَّ في ذمتِهِ ؛ فحينَئذٍ : يُشرَعُ لهُ سجودُ التلاوةِ ولِمَنْ سمعَهُ . انتهىٰ « ع ش »[2] .

## مسألة

### « ش »[3] [ فيمَنْ نَذَرَ صومَ سَنَةٍ ]

نَذَرَ صومَ سنةٍ مطلقةٍ ؛ كـ : ( للهِ عليَّ صومُ سَنَةٍ ) . . سُنَّ لهُ الشروعُ في صومِها عقبَ النَّذرِ وتتابعُها ، وتكفيهِ هلاليَّةٌ حيثُ تابعَها أو فَرَّقَها بالأَشهُرِ ، وإلَّا . . كَمَّلَ كلَّ مُنكسِرٍ ـ بأنِ ابتدأَ أثناءَهُ ـ ثلاثينَ ؛ كشَوَّالٍ والحِجَّةِ وإنِ ابتدأَ مِنْ أولِهما ، ويقضي رمضانَ بشهرٍ هلاليٍّ ، أو ثلاثينَ يوماً ، وخمسةَ أيامٍ عنِ العيدينِ وأيامِ التشريقِ .

أو مُعيَّنةٍ[4] ؛ كسنةِ خمسٍ وتسعينَ ، أو سنةٍ مِنْ أولِ شهرِ كذا ، أو مِنَ الغدِ . . لم يجبْ قضاءُ رمضانَ والأيامِ الخمسةِ .

فإن نَذَرَ التتابعَ فيهما ، وكذا إن نواهُ[5] علىٰ ما في « الإرشادِ » و« العبابِ »[6] . .

---

[ ٢١٧٩ ] قولُهُ : ( فإن نذرَ التتابعَ فيهما ) أي : السَّنَةِ المطلقةِ ، والسَّنَةِ المُعيَّنةِ .

(١) أي : إذا أقام كل منهما بينة ؛ لأن بينة الناذر غير ممكنة .
(٢) حاشية الشبراملسي ( ٢/٩٧ ـ ٩٨ ) .
(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٤٥٠ ـ ٤٥١ ) .
(٤) معطوف علىٰ قوله : ( مطلقةٍ ) أول المسألة .
(٥) أي : التتابع .
(٦) الإرشاد ( ص ١٢٨ ) ، العباب ( ص ٥٠١ ) .

لزِمَهُ ، وانقطعَ بما ينقطعُ بهِ صومُ الكَفَّارةِ ، لٰكنْ لا يلزمُها قضاءُ أيامِ الحيضِ مطلقاً في الأظهرِ .

أو ( هٰذهِ السنةِ ) أوِ ( السنةِ ) . . كفاهُ باقيها إلى المُحرَّمِ ، أوِ ( السنةِ التي يَقدَمُ فيها زيدٌ ) ، فقَدِمَ قبلَ فجرِ أولِ يومٍ مِنَ المُحرَّمِ أو بعدَهُ وقد بَيَّتَ النيةَ بظنِّ قدومِهِ . . صامَها ، أو أثناءَها أو آخرَها . . لزِمَهُ قضاءُ يومِ القدومِ وصومُ ما بعدَهُ إلىٰ آخرِها ، وفي قضاءِ ما سبقَ منها الخلافُ المشهورُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[1] [ فيمَنْ قالَتْ : ( إن سَلِمَ إخواني . . فللهِ عليَّ صومُ سَنَةٍ كاملةٍ ) ]

رأتْ أنَّ إخوانَها غَرِقوا فقالَتْ : ( إن سَلِمَ إخواني . . فللهِ عليَّ صومُ سنةٍ كاملةٍ ) . . لزِمَها صومُ ثلاثِ مئةٍ وستينَ يوماً ولو مُتفرِّقةً في سنينَ ، ولا يجزئُها الإطعامُ ما دامَتْ قادرةً على الصومِ ، ولا يمنعُها الزوجُ حينَئذٍ . انتهىٰ .

قلْتُ : وقولُهُ : ( ولا يمنعُها الزوجُ ) . . في « الإرشادِ » : ( ولهُ منعُها مِنْ صومِ نذرٍ عَذْواً ومُوَسَّعٍ ) انتهىٰ[2] ، تأمَّلْ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[3] [ فيمَنْ نَذَرَ أن يبنيَ مسجداً بمحلٍّ لا يجزئُهُ البناءُ في غيرِهِ ]

نَذَرَ أن يبنيَ مسجداً بمحلِّ كذا . . صحَّ نذرُهُ ، ولا يجزئُهُ البناءُ في غيرِ ما عيَّنَهُ ؛ لاختلافِ الأغراضِ باختلافِ المَحالِّ ، كما أفتىٰ بهِ ابنُ حجرٍ وغيرُهُ[4] .

---

[ ٢١٨٠ ] قولُهُ : ( الخلافُ المشهورُ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( الاضطرابُ المشهورُ للشيخينِ في نظيرِهِ ؛ مِنْ نذرِ اعتكافِ يومِ قدومِهِ إذا قدمَ أثناءَ النهارِ ؛ فليُنظَرْ لهُ ) انتهىٰ[5] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٤٤ ) .

(٢) الإرشاد ( ص ٢٤٩ ) .

(٣) إتحاف الفقيه ( ص ٣٢٣ ـ ٣٢٦ ) .

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٨٢/٤ ) .

(٥) الشرح الكبير ( ٢٦٧/٣ ـ ٢٦٨ ) ، روضة الطالبين ( ٧٦٤/٢ ـ ٧٦٥ ) ، وزاد في ( ي ) : ( الذي اعتمده في « التحفة » ←

## مَسْأَلَةٌ

**[ في نذرِ الوكيلِ ، وفي شرطِ المعاوضةِ ]**

وَكَّلَهُ جماعةٌ يشتري لهُم طعاماً مِنْ بلدةِ كذا ، فلقيَ بها آخَرَ معَهُ طعامٌ ، فتوافقا علىٰ أن يَنذِرَ لهُ بمئةِ جزلةٍ مِنَ الطعامِ ، ويَنذِرَ لهُ الوكيلُ بمئةِ قِرْشٍ بذمَّتِهِ ، ثمَّ تناذرا كذٰلكَ . . صحَّ النَّذرانِ ، ولزمَ الوكيلَ تسليمُ المئةِ مِنْ مالِهِ ، وكانَ الطعامُ مِلكَهُ .

نعم ؛ لو نَذَرَ لهُ بمئةٍ مُعيَّنةٍ مِنْ دراهمِ مُوكِّليهِ . . لم يصحَّ نذرُهُ ؛ إذ لم يأمروهُ بالنَّذرِ ، بل وإن أمروهُ بذٰلكَ ؛ لعدمِ صحةِ التوكيلِ فيهِ .

كما لا يصحُّ شرطُ المعاوضةِ ؛ ك : ( نذرتُ لكَ بشرطِ أن تَنذِرَ ) ، أو ( علىٰ أن تَنذِرَ لي بكذا ) ، أو ( في مقابلةِ نذرِكَ بكذا ) إذِ النَّذرُ لا يقبلُ العوضَ إلَّا مِنَ اللهِ تعالىٰ ، كما قالَهُ ابنُ حجرٍ وأبو مخرمةَ[1] .

ولو قالَ : ( نذرتُ لكَ بهٰذا البعيرِ في قَبِيلِ الناقةِ ) وقصدَ المعاوضةَ . . لم يصحَّ أيضاً .

## مَسْأَلَةٌ

**« بْ »[2] [ هل يضرُّ التواطؤُ قبلَ النَّذرِ ، وفي المعاوضةِ في النَّذرِ ، وفي تأقيتِهِ ؟ ]**

تواطأَ اثنانِ علىٰ أن يشتريَ أحدُهُما مِنَ الآخَرِ طعاماً بدراهمَ مُؤَجَّلةٍ ويَنذِرَ لهُ بخَنْجَرٍ ، فإذا أدَّىٰ ثمنَ الطعامِ . . تَحمَّلَ لهُ الآخَرُ بعهدِ اللهِ أن يَرُدَّ لهُ الخَنْجَرَ بنذرٍ ، ثمَّ حصلَ منهُما ذٰلكَ بصيغةٍ صحيحةٍ : فما وقعَ مِنَ الشراءِ والنَّذرِ المذكورينِ . . صحيحٌ يلزمُ العملُ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

← من مسألة الاعتكاف وقال : إنه الصواب في « المجموع » ونقله عن النص واتفاق الأصحاب أنه لا يلزمه إلا من حين القدوم ، ولا يلزمه قضاء ما مضىٰ منه ، قال : لإمكان تبعيضه ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ١٠/٨٥ ) ، و« المجموع » ( ٨/٣٧٨ ـ ٣٧٩ ) ، و« الأم » ( ٣/٢٦٧ ) .

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٢٨٨ ) ، الفتاوى العدنية ( ق/٤٧٨ ـ ٤٧٩ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٧٥ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٤٠ ) .

بمقتضاهُ ؛ فمتىٰ حلَّ الأجلُ . . لزمَ المشتريَ تسليمُ الثمنِ ، ويملكُ البائعُ الخَنْجَرَ مِلكاً تامّاً ، وينبغي لهُ الوفاءُ بالعهدِ الذي تحمَّلَهُ للناذرِ ؛ وهوَ رَدُّ الخَنْجَرِ بعدَ تسليمِ الثمنِ ، فيردُّهُ بتجديدِ مِلكٍ بنذرٍ أو هبةٍ ونحوِهِما .

ثمَّ لوِ ادَّعىٰ ثالثٌ أنَّ الخَنْجَرَ المذكورَ قد نَذَرَ لهُ بهِ صاحبُهُ قبلَ هـٰذا النَّذرِ بلغةٍ مَهْرِيَّةٍ [١] ، حاصلُها : ( نذرتُ لكَ بالخَنْجَرِ قَبيلَ خمسةِ قروشٍ إلىٰ أن يجيءَ السُّنْبُوقُ ) [٢] ، وتصادقوا علىٰ ذٰلكَ . . فهـٰذا النَّذرُ باطلٌ مِنْ وجهينِ :

أحدُهُما : أنَّ الصيغةَ صيغةُ معاوضةٍ أو شبهِها ، وهيَ تنافي مقتضى النَّذرِ ؛ إذ هوَ يُصانُ عن ذٰلكَ ؛ لأنَّـهُ التزامُ قُربةٍ ، فاقترانُهُ بصيغةِ المعاوضةِ يُخرجُهُ عن مقتضاهُ ؛ فيلغو .

ثانيهما : أنَّ قولَهُ : ( قَبيلَ خمسةِ قروشٍ . . . ) إلخ : يقتضي تأقيتَ النَّذرِ إلىٰ مجيءِ السُّنْبُوقِ ، وهـٰذا أيضاً ينافي النَّذرَ بالعينِ ؛ لأنَّها متىٰ زالَتْ عن مِلكِ الناذرِ . . لم تَعُدْ إليهِ إلَّا بتمليكٍ جديدٍ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب » [٣] [ فيما لو تواطأَ هوَ ومُقرِضُهُ أن يُقرِضَهُ ويَنذِرَ لهُ في ذمتِهِ بكذا كلَّ سَنَةٍ ما دامَ القرضُ ]**

تواطأَ هوَ ومُقرِضُهُ علىٰ أن يَقترِضَ منهُ دراهمَ ويَنذِرَ لهُ بكذا في ذمتِهِ عينَ كلِّ سَنَةٍ ما دام الدَّينُ . . فأفتىٰ جماعةٌ بالصحةِ ، وخالفَهُم آخَرونَ ، قالوا : لأنَّ النَّذرَ حينَئذٍ شبيهٌ بالمعاوضةِ ، والطائفتانِ متكافئتانِ ، والاحتياطُ لا يخفىٰ .

واستوجهَ ابنُ حجرٍ في « الفتاوىٰ » : بأنَّهُ إن أتىٰ بهـٰذا النَّذرِ علىٰ قصدِ الوفاءِ بما تواطأا

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) اللغة المهرية : لهجة عربية تعد من أقدم وأندر اللغات الإنسانية ، يتكلم بها الآن قبائل في جنوب شرقي اليمن وبعض مناطق دول الخليج العربي ؛ فيقولون مثلاً : سويم يموه ؟ أي : أصائم اليوم ، وبقريت ؛ أي : بقرة ، وفضات ؛ أي : فضة .

(٢) السنبوق : القارب الصغير .

(٣) إتحاف الفقيه ( ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤ ) .

عليهِ . . **لم يصحَّ** نذرُهُ[1] ؛ **لأنَّ كلَّ ما لو صُرِّحَ بهِ أبطلَ إذا أُضمِرَ . . كُرِهَ** ، **وحينَئذٍ : لا فرقَ بينَ كونِ الدائنِ فقيراً والدَّينِ حالّاً وألّا** .

وإن قصدَ القُرْبةَ والإهداءَ إلى المُقرِضِ كلَّ سنةٍ مِنْ غيرِ أن يجعلَهُ في مقابلةِ مواطأةٍ ولا غيرِها . . **صحَّ النذرُ** .

وإن أطلقَ . . **فالذي يُفهِمُهُ كلامُهُمْ** : الصحةُ . انتهىٰ[2] .

وعبارةُ « **ش** » : ( اشترىٰ نخلاً ونَذَرَ بعدَ لزومِ البيعِ للبائعِ بكذا وكذا تمراً كلَّ سنةٍ ما دامَ المبيعُ لم ينفسخْ . . **صحَّ** النَّذرُ ، **ولم يبطلْ** بموتِ الناذرِ ولا المنذورِ لهُ **على المعتمدِ** ؛ كما لو نَذَرَ المُقترِضُ بمنفعةِ أرضِهِ مُدَّةَ بقاءِ الدَّينِ .

**نعم** ؛ إن قصدَ بنذرِهِ التوصُّلَ إلى الرِّبا . . **بَطَلَ** ، كما قالَهُ شيخُنا ابنُ حجرٍ ، لا إن جعلَهُ في مقابلةِ ربحِ القَرْضِ ، أوِ اندفاعِ المطالبةِ ، بل أو أطلقَ **على الأوجهِ** ) انتهىٰ[3] .

**قلتُ** : وقالَ أبو مخرمة : ( نَذَرَ لهُ بدينارٍ كلَّ شهرٍ ما دامَ دَينُهُ بذمتِهِ فماتَ أحدُهُما . . **انقطعَ** بالنسبةِ لغيرِ شهرِ موتِهِ ؛ **لأنَّ النَّذرَ يلزمُ بأولِهِ** .

**نعم** ؛ لو نَذَرَ لهُ بثمرِ بستانِهِ عشرَ سنينَ . . **لم ينقطعْ** بموتِهِ ) .

قالَ : ( ولو قالَ : « مالي صدقةٌ إن لم يكنِ الأمرُ كذا » فبانَ خلافُ قولِهِ . . **خُيِّرَ** بينَ التصدُّقِ بمالِهِ وبينَ كفَّارةِ يمينٍ ) انتهىٰ[4] .

---

[٢١٨١] **قولُهُ** : ( **وحينَئذٍ : لا فرقَ بينَ كونِ الدائنِ فقيراً** ) لعلَّها : ( الناذرِ ) ، كما في « فتاوى ابنِ حجرٍ »[5] .

[٢١٨٢] **قولُهُ** : ( **في مقابلةِ ربحِ القرضِ** ) عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( في مقابلةِ نعمةِ ربحٍ تَحصَّلَ ، أوِ اندفاعِ نقمةِ المطالبةِ ) انتهىٰ .

---

(١) في هامش ( ب ، ج ) : ( أي : والنذر لا ينعقد في المكروه كالمباح ؛ كـ « ألا آكل اللحم » ، بل أولى . انتهىٰ مؤلف ) .
(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٧٢/٤ ـ ٢٧٤ ) .
(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٤٤٩ ـ ٤٥٠ ) .
(٤) الفتاوى العدنية ( ق/٤٦١ ـ ٤٦٤ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٧٨ ) .
(٥) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٧٤/٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »(١) [ فيما لو نَذَرَ البائعُ للمشتري بشيءٍ إن خرجَ المبيعُ مُستحَقّاً ]

باعَهُ أرضاً ونَذَرَ لهُ بعدَ لزومِ البيعِ بكذا إن خرجَ المبيعُ مُستحَقّاً . . لم يصحَّ النَّذرُ ، كما أفتىٰ بهِ الغزاليُّ وأقرَّهُ في « الروضةِ »(٢) .

ثمَّ إن خرجَ بعضُ المبيعِ مُستحَقّاً . . رجعَ بهِ مِنَ الثمنِ علىٰ بائعِهِ ، وخُيِّرَ في الباقي إن جهلَ ، ولزِمَهُ أجرةُ المثلِ نقداً إن زرعَ الأرضَ لمُستحِقِّها ؛ إذِ المنافعُ مُتقوِّمةٌ وقِيَمُ المُتلَفاتِ النقدُ وإن كانَتِ العادةُ أنَّهُم لا يُؤجِّرونَ الأرضَ إلَّا مشاركةً ، كما أفتىٰ بهِ ابنُ عُجَيْلٍ وإن خالفَ بعضُهُم ، فإن تناذرا . . صحَّ النَّذرُ وإن قالَ البادئُ : ( إن نذرتَ لي بمتاعِكَ . . نذرتُ لكَ بمتاعي ) .

ولو خرجَ بعضُ المنذورِ بهِ أو كلُّهُ مُستحَقّاً . . بَطَلَ فيهِ وصحَّ في الباقي ، ولا خيارَ ولا رجوعَ لأحدِهِما على الآخَرِ .

---

[ ٢١٨٣ ] قولُهُ : ( لم يصحَّ النَّذرُ ) أي : لأنَّ النَّذرَ علىٰ هٰذا الوجهِ مباحٌ لا قربةَ فيهِ ، وهوَ لا يلزمُ إلَّا بها .

## فَائِدَةٌ

[ في الفرقِ بينَ نذرِي اللَّجاجِ والتبرُّرِ ]

الحاصلُ : أنَّ الفرقَ بينَ نذرِي اللَّجاجِ والتبرُّرِ : أنَّ الأولَ : فيهِ تعليقٌ بمرغوبٍ عنهُ ، والثانيَ : بمرغوبٍ فيهِ ، ومِنْ ثَمَّ ضُبِطَ : بأن يُعلَّقَ بما يُقصَدُ حصولُهُ ؛ فنحوُ : ( إن رأيتُ فلاناً . . فعليَّ صومٌ ) . . يَحتمِلُ النذرينِ ، ويَتخصَّصُ أحدُهُما بالقصدِ . انتهىٰ « تحفة »(٣) ، ثمَّ رأيتُهُ نقلَهُ أيضاً هنا عنِ « النهايةِ »(٤) .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٦١ ـ ٤٦٤ ) .

(٢) فتاوى الإمام الغزالي ( ص ٢٥٦ ) ، روضة الطالبين ( ٧٥٥/٢ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٧١/١٠ ) .

(٤) نهاية المحتاج ( ٢٢٠/٨ ) ، وانظر ( ٦٩٠/٢ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[1] [ فيمَنْ باعَ أرضاً ثمَّ نَذَرَ بها للمشتري ]

باعَ أرضاً ثمَّ نَذَرَ بها للمشتري : فإن صحَّ البيعُ ؛ بأن عرفا حدودَها الأربعةَ : فإن كانَ في زمنِ الخيارِ . . انفسخَ البيعُ وصحَّ النَّذرُ ؛ فيلزمُهُ رَدُّ الثمنِ ، أو بعدَ زمنِ الخيارِ . . لغا النَّذرُ .

وإن لم يصحَّ البيعُ . . صحَّ النَّذرُ مطلقاً ؛ لصحتِهِ بالمجهولِ علمَ الناذرُ بطلانَ البيعِ أم لا .

## مَسْأَلَةٌ

« ش » ، ونحوه « ك »[2] [ فيمَنِ اشترىٰ داراً ونَذَرَ لبائعِهِ أن يفسخَ المبيعَ أو يُقِيلَهُ إن أتاهُ بمثلِ عوضِهِ ]

اشترىٰ داراً ونَذَرَ لبائعِهِ أن يفسخَ المبيعَ أو يُقِيلَهُ إن أتاهُ بمثلِ عوضِهِ : فإن وقعَ ذٰلكَ في صُلْبِ العقدِ أو زمنِ الخيارِ . . بطلا ـ يعني : البيعَ والنَّذرَ ـ للنهيِ عن بيعٍ وشرطٍ ، ولأنَّ الواقعَ في زمنِ الخيارِ كالواقعِ في صُلْبِهِ ، أو بعدَهُ . . صحَّا ولزمَهُ إمَّا الإقالةُ أوِ الفسخُ وإن لم يُقيِّدِ الناذرُ مجيءَ البائعِ بكونِهِ نادماً ؛ تغليباً للأصلِ ؛ وهوَ الندمُ .

هٰذا إن ندمَ البائعُ وكانَ المشتري يحبُّ إحضارَ عوضِهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ نذرُ تبرُّرٍ ، فإن لم يحبَّ ذٰلكَ . . كانَ نذرَ لَجاجٍ .

وينبغي الاكتفاءُ بنذرِ الإقالةِ وإنِ استوتْ رغبةُ البائعِ في إحضارِ الثمنِ وعدمِهِ ، فلو تصرَّفَ المشتري فيهِ قبلَ طلبِ الإقالةِ مطلقاً ، أو بعدَها ولم يندمِ البائعُ باعترافِهِ أو بقرينةٍ ؛ كحَقارةِ المبيعِ في جنبِ الثمنِ ، أو كانَ النَّذرُ لَجاجاً . . صحَّ تصرُّفُهُ ، وبَطَلَ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١١٤ ـ ١١٥ ) .

(2) فتاوى الأشخر ( ق/٤٥٢ ـ ٤٥٤ ) ، فتاوى الكردي ( ص ٨٨ ـ ٩١ ) .

النَّذرُ ما لم يَعُدْ إلىٰ مِلكِ المشتري ، ويصيرُ بالتصرُّفِ في نذرِ اللَّجاجِ مختاراً للكَفَّارةِ ، وهٰذا كما لو قالَ : ( إن شفى اللهُ مريضي . . فعليَّ عتقُ هٰذا العبدِ ) ، ثمَّ باعَهُ قبلَ الشفاءِ .

وإن تصرَّفَ بعدَ طلبِ الإقالةِ المندوبةِ . . لم يصحَّ تصرُّفُهُ ؛ لأنَّهُ بالطلبِ المذكورِ تَعيَّنَ عليهِ الوفاءُ بها .

## فائدة

**[ فيمَنْ نَذَرَ الإقالةَ للبائعِ متىٰ جاءَ نادماً فماتَ البائعُ ]**

اشترىٰ سلعةً ونَذَرَ لبائعِها بالإقالةِ متىٰ جاءَهُ نادماً ، ثمَّ ماتَ البائعُ قبلَ طلبِ الإقالةِ . . فليسَ لوارثِهِ طلبُها حينَئذٍ ؛ لتعليقِ الإقالةِ بمجيءِ البائعِ نادماً لا وارثِهِ . انتهىٰ « فتاوىٰ أحمد الحبيشي » .

## مسألة

**« ي »[1] [ فيمَنْ قالَ لدائنِهِ : ( نذرتُ لكَ بعبدي ، وانقطعتُ عن جميعِ الدَّعاوي إن لم أوفِكَ ) ]**

قالَ لدائنِهِ : ( نذرتُ لكَ بعبدي ، وانقطعتُ عن جميعِ الدَّعاوي التي لي عليكَ إن لم أُوفِكَ الدَّينَ ) : فإن قَيَّدَهُ بمُدَّةٍ ؛ كشهرٍ أو حُلولِ أَجَلٍ ، أو نواهُ . . لزمَهُ عندَ انقضاءِ الشهرِ أوِ الحُلولِ ، وإن أطلقَ . . لم يلزمْهُ إلَّا باليأسِ مِنَ الوفاءِ ؛ وهوَ بقاءُ الدَّينِ قبلَ موتِ أحدِهِما بزمنٍ لا يسعُ الوفاءَ .

ثمَّ إذا لزمَ النَّذرُ في الصورتينِ . . فهوَ نذرُ لَجاجٍ ؛ يُخيَّرُ بينَ الوفاءِ بهِ وكَفَّارةِ يمينٍ إن قصدَ حثَّ نفسِهِ على الوفاءِ ومنعَهُ مِنْ تركِهِ ، فإن قالَهُ رغبةً في تركِهِ وبقاءِ الدَّينِ بذمتِهِ . . فنذرُ تبرُّرٍ ؛ يلزمُهُ عندَ وجودِ المُعلَّقِ عليهِ ، ولا يسقطُ عنهُ شيءٌ مِنَ الدَّينِ .

وقولُهُ : ( وانقطعتُ . . . ) إلخ : كلامٌ لغوٌ ، فلهُ الدَّعوىٰ بما فيهِ دعوىٰ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٣٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لو تناذرا بعيراً بعشرةِ شياهٍ ، ثمَّ نَذَرَ صاحبُ البعيرِ للآخَرِ بمئةٍ إن خرجَ مُستحَقّاً ]**

تناذرا بعيراً بعشرةِ رؤوسِ غنمٍ ، ثمَّ قالَ صاحبُها : ( نذرتَ لي بمئةٍ إن تَخَبَّثَ البعيرُ ) يعني : استُحِقَّ للغيرِ ، فقالَ : ( نذرتُ ) . . **صحَّ الكلُّ** ، وكانَ الأخيرُ نذرَ لَجاجٍ فيما يظهرُ ، كما أفتىٰ بهِ عبدُ اللهِ بلحاجّ ، وهوَ ظاهرُ كلامِ « النهايةِ » ، حيثُ قالَ في مبحثِ ( نذرِ اللَّجاجِ ) : ( **والحاصلُ** : **أنَّ الفرقَ بينَ نذري اللَّجاجِ والتبرُّرِ** : **أنَّ الأولَ** : فيهِ تعليقٌ بمرغوبٍ عنهُ ، **والثانيَ** : بمرغوبٍ فيهِ ، **ومِنْ ثَمَّ ضُبِطَ** : بأن يُعلِّقَ بما يُقصَدُ حصولُهُ ) انتهىٰ[1] .

**نعم** ؛ نقلَ الشيخانِ عنِ الغزاليِّ فيما إذا نَذَرَ للمشتري بكذا إن خرجَ المبيعُ مُستحَقّاً : بأنَّ ذٰلكَ لغوٌ ، قالَهُ في « فتاوى ابنِ حجرٍ »[2] .

**وأفتى ابنُ مزروعٍ بلزومِ ما التزمَهُ** ؛ لأنَّ ذٰلكَ نذرٌ مُعلَّقٌ علىٰ شرطٍ[3] .

**فتَحصَّلَ** : أنَّ في المسألةِ ثلاثةَ آراءٍ .

وإذا قلنا : إنَّهُ نذرُ لَجاجٍ . . **فيلزمُهُ عندَ وجودِ الصفةِ** ـ وهوَ تَخَبُّثُ البعيرِ ـ إمَّا كفَّارةُ يمينٍ ، أوِ الوفاءُ بما التزمَهُ وهوَ المئةُ ، ويُفسِّرُها بما أرادَ ؛ فإنِ ادَّعى المنذورُ لهُ أنَّهُ أرادَ مُعيَّناً ؛ كالدراهمِ . . حَلَفَ أنَّهُ لم يُرِدْها ، وإذا التزمَ المُعسِرُ نذراً . . بقيَ بذمتِهِ .

## فَائِدَةٌ

**[ فيمَنْ نَذَرَ أنَّهُ إن رزقَهُ اللهُ ولداً . . سمَّاهُ بكذا ]**

نَذَرَ أنَّهُ إن رزقَهُ اللهُ تعالىٰ ولداً . . سمَّاهُ بكذا ؛ هل ينعقدُ نذرُهُ ؟

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) نهاية المحتاج ( ٢٢٠/٨ ) .

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٦٨/٤ ـ ٢٦٩ ) ، الشرح الكبير ( ٢٤٩/١٢ ـ ٢٥٣ ) ، المجموع ( ٣٤٧/٨ ـ ٣٤٨ ) ، فتاوى الإمام الغزالي ( ص ٢٥٦ ) .

(٣) فتاوى ابن مزروع ( ص ٣٥٧ ) .

والظاهرُ : أنَّهُ إن نَذَرَ بما تُستحَبُّ التسميةُ بهِ ؛ كمحمدٍ وأحمدَ وعبدِ اللهِ . . انعقدَ نذرُهُ ، وأنَّهُ حيثُ سمَّاهُ بما عيَّنَهُ . . برَّ وإن لم يَشتَهِرْ ذٰلكَ الاسمُ وهُجِرَ . انتهىٰ « ع ش »[1] .

## مسألة

« ش »[2] [ فيما لوِ ادَّعى الناذرُ أو وارثُهُ اشتمالَ النَّذرِ علىٰ مُبطِلٍ ]

ادَّعى الناذرُ أو وارثُهُ اشتمالَ النَّذرِ علىٰ مُبطِلٍ . . سُمِعَتْ دعواهُ وإن كانَ بعدَ قَبُولِ وقبضِ المنذورِ لهُ وثبوتِهِ لدى الحاكمِ ، فإن أقامَ بينةً ، أو أقرَّ المُدَّعىٰ عليهِ ، أو نكلَ فحَلَفَ المردودةَ بعدَ نكولِهم . . حُكِمَ ببطلانِهِ ، وإن حَلَفَ المُدَّعىٰ عليهِ علىٰ نفيِ العلمِ بالمُبطِلِ ، أو نكلَ ولم يَحلِفِ المُدَّعي المردودةَ . . فالنَّذرُ باقٍ بحالِهِ .

---

[ ٢١٨٤ ] قولُهُ : ( فإن أقامَ بينةً ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( فإن أقامَ بينةً ، أو أقرَّ المنذورُ لهُم بما ادَّعاهُ ، أو حَلَفَ بعدَ نكولِهم . . حكمَ ببطلانِ النَّذرِ ) انتهىٰ .

❋ ❋ ❋

---

(١) حاشية الشبراملسي ( ٨/٢٢٠ ـ ٢٢١ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤٦٥ ـ ٤٦٦ ) .

# الصّيغة

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[1] [ في صِيَغِ النَّذرِ ]

قولُهُ : ( ألزمتُ ذمَّتي ) ، أو ( يلزمُني ) ، أو ( لازمٌ لي ) ، أو ( ألزمتُ نفسي ) ، أو ( أوجبتُ عليها ) . . صِيَغُ نذرٍ ، كما قالَهُ القاضي مُجلِّي وأقرَّهُ في « العبابِ » وغيرِهِ[2] ؛ كما أنَّ ( نذرتُ لكَ ) صريحُ نذرٍ ، خلافاً للرَّدَّادِ فيهما[3] ، وفي « التحفةِ » : أنَّ ( أنذرتُ ) مِنَ العامِّيِّ صريحٌ[4] .

---

( الصيغة )

[ ٢١٨٥ ] قولُهُ : ( ألزمتُ ذمَّتي ) في « فتاوىٰ أبي مخرمةَ » ما نصُّهُ : ( مسألةٌ : في رجلٍ قالَ لآخَرَ : « ألزمتُ ذمَّتي لكَ بكذا » ولم يذكرْ نذراً ولا غيرَهُ ؛ هل يثبتُ ذٰلكَ بمُجرَّدِ هٰذا اللفظِ ، أم لا بدَّ مِنَ النَّذرِ ؟

الجوابُ : لا ينعقدُ النَّذرُ بهٰذا اللفظِ ، ولا يلزمُ الملتزمَ المذكورَ بذٰلكَ شيءٌ في ذمتِهِ ، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ ) انتهىٰ[5] .

لٰكنْ في « مختصرِها » لابنِ قاضي : أنَّ ( ألزمتُ نفسي ) ، و( التزمتُ ) بلا إضافةٍ إلى ( اللهِ ) . . كنايةُ نذرٍ على المعتمدِ . انتهىٰ[6] .

وفي هامشِ نسخةِ المُؤلِّفِ بخطِّهِ : قولُهُ : ( أو لازمٌ لي . . . ) إلخ : جزمَ بهِ في « التحفةِ » ولم يذكرْ فيهِ خلافاً ؛ قالَ : ( . . . ونحوِ ذٰلكَ ؛ مِنْ كلِّ ما فيهِ التزامٌ ) انتهىٰ ما كتبَهُ المُؤلِّفُ[7] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٥٤ ) .

(٢) العباب ( ص ٤٩٣ ) ، وانظر « كفاية النبيه » ( ٢٩٢/٨ ) .

(٣) كذا في النسخ ، ولعل الضمير يرجع إلىٰ قوله : ( ألزمت ذمتي ) وأخواته ، وقوله : ( نذرت لك ) ، والله تعالىٰ أعلم .

(٤) تحفة المحتاج ( ٦٩/١٠ ) .

(٥) الفتاوى العدنية ( ق/٤٣٧ ـ ٤٤٠ ) .

(٦) الإفادة الحضرمية ( ق/٧٣ ) .

(٧) كما في هامش ( أ ) ، وانظر « تحفة المحتاج » ( ٧٢/١٠ ) .

## مسألة

### [ في أنَّ المعتمدَ أنَّ ( نذرتُ ) مِنْ صرائحِ النَّذرِ ]

**المعتمدُ** : أنَّ ( نذرتُ ) مِنْ صرائحِ النَّذرِ ، ولا فرقَ بينَ : ( نذرتُ لكَ ) أو ( عليكَ ) ، والأَولىٰ لِمَنْ أرادَ أن يَنذِرَ لغيرِهِ بمالٍ : أن يقولَ : ( للهِ عليَّ أن أعطيَكَ كذا ) ، أو ( هٰذا ) ، أو ( أتصدَّقَ عليكَ بهِ ) ، قالَهُ ابنُ حجرٍ في « فتاويهِ »[1] .

## مسألة

### « ش »[2] [ في قولِ مَنْ قالَ : ( القَني في مكانِ كذا ، فإن لم ألقَكَ . . سَلَّمتُ لكَ أجرةَ سيرِكَ ) ]

تساوما في بيعِ غائبٍ ، ثمَّ قالَ كلٌّ منهُما لصاحبِهِ : ( القَني إلىٰ مكانِ كذا ، فإن لم ألقَكَ . . سَلَّمتُ لكَ أجرةَ سيرِكَ لذٰلكَ المحلِّ ) . . لم يلزمْهُ شيءٌ ؛ لأنَّهُ وعدٌ .

نعم ؛ إنِ التزمَ ذٰلكَ بنذرٍ صحيحٍ ؛ نحوُ : ( إن جئتَ إلىٰ محلِّ كذا فلم تلقَني . . فللهِ عليَّ أن أتصدَّقَ عليكَ بكذا ) . . صحَّ ؛ لأنَّهُ قُرْبةٌ ؛ إذِ الجائي إلىٰ ذٰلكَ المحلِّ إذا لم يجدْ صاحبَهُ . . تلحقُهُ مَشقَّةٌ وخَسارةٌ ؛ فالتصدُّقُ عليهِ حينئذٍ مندوبٌ .

## مسألة

### « ي »[3] [ فيمَنْ قالَ : ( إن شفاني اللهُ مِنْ مرضي . . فأنا أريدُ أن أتصدَّقَ بدرهمٍ ) ]

قالَ : ( إن شفاني اللهُ مِنْ مرضي . . فأنا أريدُ أن أتصدَّقَ ) ، أو ( تصدَّقتُ بدرهمٍ ) ،

---

[ ٢١٨٦ ] **قولُهُ : ( قالَ : « إن شفاني اللهُ مِنْ مرضي . . فأنا أريدُ أن أتصدَّقَ » )** قالَ في « الأسنىٰ » معَ « الروضِ » : ( « وإن قالَ : أنا أُهدي هٰذهِ » الشاةَ مثلاً « نذراً . . لزمَهُ » أن يُهدِيَها ، « إلَّا إن نوى الاستقبالَ » أي : نوىٰ أنَّهُ سيُحدِثُ نذرَها ؛ فلا يلزمُهُ إهداؤُها ، وكذكرِ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٢٧٥ ـ ٢٧٦ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٥٩ ـ ١٦٠ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧ ) .

أو ( إن قدمتُ مِنْ سفري ـ أو زرتُ فلاناً الوليَّ ـ . . . فأنا أذبحُ ) ، أو ( ذبحتُ شاةً ) : فإن نوىٰ بجميعِ ذٰلكَ النَّذرَ . . صحَّ ولزمَهُ ما التزمَهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ كنايةٌ فيهِ ، لٰكنْ لا بدَّ في الذَّبحِ مِنْ ذكرِ مَصرِفٍ مباحٍ فيهِ قُرْبةٌ أو نيةِ ذٰلكَ ، وإلَّا . . لم ينعقدْ ، أمَّا ما نذرَهُ مِنَ التصدُّقِ . . فيُصرَفُ للفقراءِ والمساكينِ عندَ الإطلاقِ .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيما لو تواطأا علىٰ أن يَنذِرَ أحدُهُما لأخيهِ بناقتِهِ ، والآخرُ بناقتِهِ وعشرةِ قروشٍ ]

تواطأَ اثنانِ علىٰ أن يَنذِرَ أحدُهُما لأخيهِ بناقتِهِ ، ويَنذِرَ لهُ الآخَرُ بناقتِهِ وعشرةِ قروشٍ ، ثمَّ قالَ الأولُ للثاني : ( نذرتَ لي بالناقةِ والعشرةِ القروشِ ؟ ) ، فقالَ : ( نذرتُ ) ، وقالَ هوَ : ( وأنا نذرتُ ) . . لزمَ الأولَ ما نذرَ بهِ وتواطأَ عليهِ ، وكذا الثاني ، إلَّا إنِ ادَّعىٰ أنِّي لم أُرِدْ بذٰلكَ شيئاً ؛ فيُصدَّقُ بيمينِهِ .

## فَائِدَةٌ

[ فيما لو قالَ : ( إن حصلَ ليَ الشيءُ الفلانيُّ . . فلكَ يا سيدي كذا ) ]

سُئِلَ الشيخُ زكريَّا عمَّا يفعلُهُ بعضُهُم مِنْ قولِهِ : ( إن حصلَ ليَ الشيءُ الفلانيُّ . . فلكَ يا سيدي كذا ) فهل يلزمُهُ ؟

فأجابَ : بأنَّهُ لا يلزمُهُ شيءٌ بذٰلكَ ؛ إذ ليسَ فيهِ صيغةُ نذرٍ . انتهىٰ [١] .

---

« نذراً » نيتُهُ بخلافِ ما إذا تركَهُما ؛ فلا يلزمُهُ إهداؤُها ؛ لأنَّ « أُهدي » للاستقبالِ ، أو للحالِ بلا إنشاءٍ ، أو مُشترَكٌ بينَهُما ، ولم يَقرِنْهُ بما يقتضي الالتزامَ ، فأشبهَ ما لو قالَ لزوجتِهِ : طَلِّقي نفسَكِ ، فقالَتْ : أُطلِّقُ ولم تُرِدْ بِهِ الإنشاءَ ) انتهىٰ [٢] .

[٢١٨٧] قولُهُ : ( لا يلزمُهُ . . . ) إلخ ، وفي « التحفةِ » ما نصُّهُ : ( فرعٌ : يقعُ لبعضِ العوامِّ : « جعلتُ هٰذا للنبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ » فيصحُّ كما بُحِثَ ؛ لأنَّهُ اشتَهَرَ في النَّذرِ في

---

(١) فتاوىٰ شيخ الإسلام ( ص ١٠١ ) .

(٢) روض الطالب ( ١/٢٤٧ ) ، أسنى المطالب ( ١/٥٨٩ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيما لو تَلفَّظَ عامِّيٌّ بنحوِ نذرٍ أو وقفٍ أو طلاقٍ ، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّهُ لا يعرفُ معناهُ أصلاً ]

تَلفَّظَ عامِّيٌّ بنحوِ نذرٍ أو وقفٍ أو طلاقٍ ، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّهُ لا يعرفُ معناهُ أصلاً . . فهٰذا مُدَّعٍ أنَّهُ لم يقصدْ لفظَ نحوِ النَّذرِ بحروفِهِ ؛ **فيُنظَرُ** : أيمكنُ ذٰلكَ لكونِهِ أعجميّاً أو بغيرِ لغتِهِ وليسَ مخالطاً للعلماءِ ؛ فيُصدَّقَ حينَئذٍ بيمينِهِ ويُلغىٰ أثرُ لفظِهِ ، أم لا ؛ بأن عرفَ لهُ معنىً ولو حكماً مِنْ أحكامِهِ ، حتىٰ يصحَّ قصدُ لفظِهِ وإن جهلَ بقيةَ معانيهِ ؛ فلا يُصدَّقَ ؛ لأنَّ اللفظَ إذا صحَّ . . استتبعَ آثارَهُ وإن جهلَها المُتلفِّظُ ؟

وعلى **الأولِ** : يُحمَلُ كلامُ ابنِ عبدِ السلامِ[2] ، وعلى **الثاني** : كلامُ الزركشيِّ . انتهىٰ[3] .

**قلتُ** : وافقَهُ في « التحفةِ »[4] .

---

عرفِهِم ، **ويُصرَفُ** لمصالحِ الحُجرةِ النبويةِ ، بخلافِ : « متىٰ حصلَ لي كذا . . أَجيءُ لهُ بكذا » **فإنَّهُ لغوٌ** ، ما لم يَقترِنْ بهِ لفظُ التزامٍ أو نذرٍ ؛ أي : أو نيتُهُ .

ولا نظرَ إلىٰ أنَّ النَّذرَ لا ينعقدُ بها ؛ **لأنَّهُ لا يلزمُ مِنَ النظرِ إليها في التوابعِ** النظرُ إليها في المقاصدِ ) انتهىٰ[5] .

* * *

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٧٤ ـ ٤٧٧ ) .
(٢) قواعد الأحكام ( ٢/٢١٨ ) .
(٣) المنثور في القواعد ( ٢/١٣ ـ ١٤ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٥/٣٦٨ ـ ٣٦٩ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ١٠/٧٥ ـ ٧٦ ) .

# المنذور له

## مسألة

**« ش »**(1) **[ في النَّذرِ للنبيِّ ﷺ ]**

النَّذرُ للنبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ إن قُصِدَ بهِ تمليكُهُ . . لغا ؛ لكونِهِ لميتٍ ؛ إجراءً على الأنبياءِ عليهِمُ الصلاةُ والسلامُ أحكامَ الموتىٰ في الدنيا وإن كانوا أحياءً يُصَلُّون ويصومونَ ويحجُّونَ وتجري عليهِم أعمالُ البِرِّ .

وإن أرادَ الصرفَ في مصالحِ الحُجرةِ الشريفةِ ، أو تمليكَ الخُدَّامِ . . صحَّ وعُمِلَ بقصدِهِ .

وإن لم يقصدْ شيئاً . . عُمِلَ بالعرفِ والعادةِ المُطَّردةِ حالَ النَّذرِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مُنزَّلٌ منزلةَ الشرطِ فيهِ ؛ كالوقفِ ؛ فإذا كانَ عادةُ أهلِ بلدةٍ أنَّ رجلاً مِنْ أهلِ البيتِ يأتيهم لقبضِ نذورِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ . . فكأنَّ الناذرَ نذرَ لذٰلكَ الرجلِ .

---

**( المنذور له )**

## فائدة

**[ فيمَنْ نذرَ لولدِهِ بكذا إلَّا إن ماتَ قبلَهُ ]**

رجلٌ نذرَ لولدِهِ بكذا ، إلَّا إن ماتَ الابنُ قبلَهُ ؛ فهوَ راجعٌ للناذرِ ، هل يصحُّ هٰذا النَّذرُ ؟

**الجوابُ** : نعم ؛ يصحُّ نذرُ مَنْ ذُكِرَ لِمَنْ ذَكَرَ كما ذَكَرَ وإن كانَ مُعلَّقاً بما قبلَ مرضِ الموتِ ، كما يُؤخَذُ مِنْ كلامِ « التحفةِ » نقلاً عن بعضِهِم ، وعبارتُها مِنْ أثناءِ كلامٍ : ( وأخذَ مِنْ ذٰلكَ بعضُهُم صحةَ النَّذرِ بما لهُ لفلانٍ قبلَ مرضِ موتِهِ إلَّا أن يَحدُثَ لهُ ولدٌ ؛ فهوَ لهُ ، وإلَّا أن يموتَ قبلي ؛ فهوَ لي ) انتهىٰ(2) . انتهىٰ مِنْ مكاتبةِ الحبيبِ عبدِ اللهِ بنِ حسينٍ بلفقيهِ والجوابُ لهُ(3) .

---

(1) فتاوى الأشخر ( ق/٤٦٨ ـ ٤٦٩ ) .

(2) تحفة المحتاج ( ١٠/٧٧ ) .

(3) مكاتبات العلامة بلفقيه ( ص ٣٢٥ ) من هامش « الإتحاف » .

وإن جُهِلَ مرادُ الناذرِ ولا هناكَ عرفٌ مُطَّردٌ . . فالقياسُ : صرفُهُ لمصالحِ المسلمينَ ؛ فيدفعُهُ للوالي العدلِ إن كانَ ، وإلَّا . . صرفَهُ مَنْ هوَ تحتَ يدِهِ للمصالحِ ؛ الأهمَّ فالأهمَّ ، حتىٰ في بناءِ مسجدٍ إن لم يكنْ أهمَّ منهُ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ك » : ( النَّذرُ للوليِّ إن كانَ بقصدِ تمليكِهِ . . لغا ، وإلَّا . . اتُّبِعَ فيهِ العادةُ الجاريةُ في ذٰلكَ المحلِّ إنِ انتفعَ بهِ حيٌّ أو ميتٌ ؛ مِنَ الصرفِ في عِمارتِهِ ، وإعطاءِ القاطنينَ عندَهُ ، والصرفِ في مصالحِهِ ، ولا يَتقيَّدُ بورثتِهِ وأقاربِهِ .

ومِنَ المعلومِ : أنَّ الناذرينَ للمشايخِ والأولياءِ لا يقصدونَ تمليكَهُم ؛ لعلمِهِم بوفاتِهِم ، وإنَّما يَتصدَّقونَ عنهُم أو يعطونَ خُدَّامَهُم ، فهوَ حينَئذٍ قُرْبةٌ ؛ لأنَّ النَّذرَ عندَنا لا ينعقدُ إلَّا في القُرَبِ والمندوباتِ التي ليسَتْ بواجبةٍ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في صحةِ النَّذرِ المُقيَّدِ بالأشرافِ ودليلِ ذٰلكَ ]

أفتىٰ بصحةِ النَّذرِ المُقيَّدِ بالأشرافِ[2] محمدُ بنُ زيادٍ ، وفَرَّقَ بينَهُ وبينَ النَّذرِ المطلقِ ، ووافقَهُ إبراهيمُ باغريبٍ المكيُّ وجماعةٌ مِنَ العلماءِ المُتقدِّمينَ والمُتأخِّرينَ .

وعبارةُ « ي » : ( النَّذرُ للأشرافِ أهلِ البيتِ النبويِّ . . صحيحٌ بلا خلافٍ ، وأمَّا ما يُوجدُ في بعضِ المُصنَّفاتِ مِنْ أنَّ النَّذرَ لا يصحُّ لهُم . . فليسَ علىٰ إطلاقِهِ ؛ لأنَّ النَّذرَ ثلاثةُ أقسامٍ :

الأولُ : المطلقُ ؛ وهوَ كلُّ نذرٍ لم يُقيِّدْهُ الناذرُ بصفةٍ ولا بمُعيَّنٍ ؛ كقولِهِ : « للهِ عليَّ أن أتصدَّقَ بألفٍ » .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢١٩ ـ ٢٢٠ ) .

(٢) في ( أ ) : ( للأشراف المقيد بهم ) بدل ( المقيد بالأشراف ) .

الثاني : المُقيَّدُ بصفةِ الفقرِ أوِ المسكنةِ ؛ كـ : « للهِ عليَّ ألفٌ للفقراءِ » ، أو « أن أتصدَّقَ بها علىٰ مساكينِ بلدِ كذا » .

فهٰذانِ القسمانِ لا يصحُّ صرفُهُما لبني هاشمٍ والمُطَّلبِ على المعتمدِ عندَ ابنِ حجرٍ والخطيبِ و« م ر » وغيرِهِم ، وهما المرادُ بقولِهِم : « كالزكاةِ كلُّ واجبٍ ؛ كنذرٍ وكَفَّارةٍ ودماءِ نُسُكٍ » ، وقالَ كثيرونَ بجوازِ صرفِ هٰذينِ القسمينِ لفقرائِهِم .

الثالثُ : المُقيَّدُ ببني هاشمٍ والمُطَّلبِ ؛ فهٰذا يصحُّ لهُم بلا خلافٍ عندَنا ؛ فمتىٰ قَيَّدَ الناذرُ نذرَهُ بأهلِ البيتِ بلفظِهِ أو قصدِهِ أوِ اطَّردَ العرفُ بالصرفِ لهُم . . صحَّ النَّذرُ ، سواءٌ كانَ القيدُ خاصّاً ذاتيّاً ؛ كـ : « فلانٍ » و« بني فلانٍ » ، أو صفاتيّاً ؛ كـ : « علماءِ بلدِ كذا » وهم منهُم .

ودليلُ صحةِ النَّذرِ المذكورِ علىٰ هٰذا التفصيلِ : مِنْ عشرةِ وجوهٍ :

١ ـ كونُ صلتِهِم قُرْبةً غيرَ فرضٍ عينيٍّ ، وكلُّ قُرْبةٍ كذٰلكَ تجبُ بالنَّذرِ بلا خلافٍ .

٢ ـ وأنَّ مِنَ المعلومِ لِمَنْ لهُ أدنىٰ مُسكةٍ : أنَّ كلَّ ما خصَّ الشارعُ صرفَهُ بأهلِ الزكاةِ ؛ كالنَّذرِ المطلقِ والمُقيَّدِ بالفقراءِ . . حرامٌ علىٰ أهلِ البيتِ كغيرِهِم ممَّنْ لا تَحِلُّ لهُ الزكاةُ ؛ كغنيٍّ وذميٍّ ومَنْ تلزمُ الناذرَ نفقتُهُ ونحوِ المسجدِ ، وما لا ؛ كالمُقيَّدِ بغيرِ الفقراءِ ؛ جائزٌ لِمَنْ قُيِّدَ بهِ ، ما لم يكنْ معصيةً ؛ فحينَئذٍ : يَحِلُّ لأهلِ البيتِ ومَنْ بعدَهُم ما قُيِّدَ بهِم منهُ .

فقولُهُم : « كالزكاةِ كلُّ واجبٍ » أي : خَصَّهُ الشارعُ بأهلِ الزكاةِ ، لا كالنَّذرِ المخصوصِ بهِم ؛ فلا بدَّ مِنْ هٰذا القيدِ ، وإنَّما تركوهُ ؛ لفهمِهِ مِنْ كلامِهِم ، وعلمِهِ ممَّا فصَّلوهُ هنا ؛ مِنْ كونِ المُقيَّدِ بوصفٍ يجبُ أن يُؤتىٰ بهِ بذٰلكَ الوصفِ ؛ إذ يلزمُ مِنْ تركِ ذٰلكَ القيدِ فسادٌ كبيرٌ .

٣ ـ وأنَّ كلامَهُم هٰذا ليسَ في حكمِ انعقادِ النَّذرِ ، بل في حكمِ نذرٍ قدِ انعقدَ وصحَّ وفي النَّذرِ المطلقِ ؛ فمَنْ فهمَ مِنْ كلامِهِمُ التعميمَ حتىٰ في المُقيَّدِ مطلقاً كـ « ع ش »

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وغيرِهِ . . **فهوَ فهمٌ فاسدٌ** ، وانتقالٌ مِنْ عدمِ جوازِ الصرفِ لأهلِ البيتِ مِنْ نذرٍ قدِ انعقدَ إلىٰ أنَّ النَّذرَ لا ينعقدُ لهُم ، وشتَّانَ ما بينَهُما !!

٤ ـ وأنَّ النَّذرَ المُقيَّدَ بوصفٍ غيرِ مطلوبٍ يصحُّ الإتيانُ بهِ بذٰلكَ الوصفِ وإن خالفَ حكمَ واجبِ الشرعِ ؛ كالنَّذرِ للغنيِّ والذميِّ كما مرَّ ، وكنذرِ التضحيةِ أوِ التصدُّقِ بمَعيبٍ ، وكشرطِ الناذرِ خروجَهُ مِنْ صلاةٍ وصومٍ واعتكافٍ لحاجةٍ وصرفَهُ ما نذرَ التصدُّقَ بهِ لحاجتِهِ إنِ احتاجَهُ .

٥ ـ وأنَّ المُقيَّدَ بوصفٍ مطلوبٍ يجبُ الإتيانُ بهِ بذٰلكَ الوصفِ اتفاقاً[1] ؛ كنذرِ التصدُّقِ على العلماءِ والأرحامِ ونحوِهِما ؛ فتقييدُ النَّذرِ بأهلِ البيتِ إن لم يكنْ مِنَ المطلوباتِ . . **فليكنْ مِنَ الجائزاتِ** .

فكيفَ يعودُ التقييدُ بهِمُ الذي هوَ في معنى الصلةِ التي حَثَّ عليها الحقُّ جلَّ وعلا ورسولُهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ على النَّذرِ بالإبطالِ ؟! **ما هٰذا إلَّا هَوَسٌ وخَبْطٌ** .

٦ ـ وما في « الإيعابِ » : « **لو نذرَ التصدُّقَ وأطلقَ . . لم يجزْ** صرفُهُ لكافرٍ وغنيٍّ ، وإن نذرَ لأهلِ الذمةِ . . **لزمَهُ على الأوجهِ ، ولا ينافيهِ** عدمُ جوازِ وضعِ المنذورِ فيهِم ؛ **لأنَّ ذٰلكَ في مطلقِ النَّذرِ** » انتهىٰ .

٧ ـ وما في « حاشيةِ المعجمِ » للشيخ قشٍّ في حديثِ الصدقةِ على الآلِ ؛ قالَ : « وأمَّا النَّذرُ : فإن كانَ علىٰ مُعيَّنٍ . . **فيجوزُ** ؛ كأن نذرَ لشريفٍ ؛ فقدِ استحقَّهُ بمُوجَبِ القُرْبةِ ، وأمَّا إذا نذرَ على الإطلاقِ ؛ كأن نذرَ أن يَتصدَّقَ . . **فإنَّهُ يُجرىٰ بهِ** مُجرى الواجبِ ؛ **فلا يُعطى** الآلُ منهُ ، **كما يُؤخَذُ** مِنْ كلامِ ( م ر ) » انتهىٰ .

**فتأمَّلْ ذٰلكَ** . . **تعلمْ يقيناً** : أنَّ القاعدةَ المذكورةَ صريحةٌ في حرمةِ النَّذرِ المطلقِ فقطْ ، وأنَّ كلَّ عبارةٍ صَرَّحَتْ بتحريمِ النَّذرِ عليهِم **مرادُهُم بهِ** النَّذرُ المطلقُ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) زاد في ( ب ، ج ، د ) : ( وإن خالف واجب الشرع ) ، وشطب عليها في ( أ ) .

٨ ـ وما في « فتاوى ابنِ حجرٍ » و« أبي مخرمةَ » و« ابنِ زيادٍ » وغيرِهِم مِنَ المسائلِ الكثيرةِ في صحةِ النَّذرِ للنبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ والشيخِ الفلانيِّ الشريفِ .

٩ ـ وما في القاعدةِ المشهورةِ : « أنَّ إعمالَ كلامِ المُكلَّفِ ما وُجِدَ له مَحمِلٌ صحيحٌ . . أَولىٰ مِنْ إهمالِهِ » .

١٠ ـ وأنَّها قد وقعَتْ نذورٌ لا تُحصىٰ لأهلِ البيتِ ، ورُفِعَتْ إلى الحُكَّامِ الورعينَ ، فحكموا بصحتِها ، كما هوَ مشهورٌ في سِيَرِهِم )[١] .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[٢] [ فيمَنْ نذرَ أو أوصىٰ لأولادِهِ الموجودينَ ومَنْ سيُوجَدُ ]

نذرَ أو أوصىٰ لأولادِهِ الموجودينَ ومَنْ سيُوجَدُ . . فالمعتمدُ الذي يُفهَمُ مِنْ كلامِ « التحفةِ » في ( الوصيةِ ) : الصحةُ للمعدومِ تبعاً للموجودِ ، وحكمُ النَّذرِ حكمُ الوصيَّةِ[٣] .

واعتمدَ أبو مخرمةَ : أنَّا نتوقَّفُ فيهما ؛ فإن حدثَ لهُ أولادٌ . . تَبيَّنَ الصحةُ في قسطِ الموجودينَ فقطْ ، وإلَّا . . كانَ النَّذرُ والوصيَّةُ باطلينِ .

وعليهِ : لا يمتنعُ تصرُّفُ الناذرِ وورثةِ الموصي في العينِ المنذورِ أوِ المُوصىٰ بها ؛

---

[ ٢١٨٨ ] قولُهُ : ( الصحةُ ) قالَ « حج » في « فتاويهِ » : ( وأفتىٰ بعضُهُم بصحةِ النَّذرِ وإعطاءِ الموجودينَ الكلَّ ، ويشاركُهُم مَنْ حَدَثَ ؛ كما لو قُسِمَتِ التَّركةُ بينَ الوارثِ ثمَّ حَدَثَ وارثٌ ) انتهىٰ[٤] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٣٦ ـ ٣٥١ ) ، تحفة المحتاج ( ١٦١/٧ ) ، مغني المحتاج ( ١٤٨/٣ ) ، نهاية المحتاج ( ١٥٩/٦ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٢٢٣/٨ ) ، الإيعاب ( ٣ب/ق ٢٢٠ ) ، فتح الملك العزيز ( ق/٦٤ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٦٨/٤ ) ، الفتاوى العدنية ( ق/٤٥٤ ـ ٤٥٥ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/٩١ ـ ٩٢ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٧٨ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٢٣ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٦/٧ ـ ٧ ) .

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٨٣/٤ ) .

لأنَّا لم نتحقَّقِ الاستحقاقَ ، ثمَّ إن تَبيَّنَ الاستحقاقُ . . بطلَ التصرُّفُ في القَدْرِ الذي تَبيَّنَ استحقاقُهُ . انتهىٰ[1] .

قلتُ : وأفتىٰ عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ مخرمةُ وابنُ الطيبِ الناشريّ وأبو زرعةَ بالبطلانِ مطلقاً[2] ، وأفتى ابنُ جَعْمَانَ ومحمدٌ بلعفيفٍ بالصحةِ في نصفِهِ ؛ قالَ : ( وهٰذا الذي ينبغي اعتمادُهُ ، والفتوىٰ عليهِ ، لا سيَّما وقد مالَ إلىٰ ترجيحِهِ ابنُ حجرٍ في « فتاويهِ » ، ووافقَهُ « م ر » جازماً بهِ ، وعبدُ اللهِ بلحاجّ فضلٌ ) انتهىٰ « فتاوىٰ محمد باسودان »[3] .

## مَسْأَلَةٌ

« بٌ »[4] [ في ذكرِ الخلافِ فيمَنْ نذرَ لبعضِ أولادِهِ دونَ بعضٍ ]

اختلفوا فيمَنْ نذرَ لبعضِ أولادِهِ دونَ بعضٍ :

فقالَ الفتىٰ والردَّادُ وابنُ زيادٍ والقَمَّاطُ : لا يصحُّ ؛ إذ شرطُ النَّذرِ : القُرْبةُ ، وهٰذا مكروهٌ ، كما صوَّبَهُ النوويُّ في « تنقيحِ الوسيطِ »[5] .

نعم ؛ إن خَصَّصَ لفضيلةٍ زائدةٍ يقتضيها التفضيلُ ؛ كذي حاجةٍ وفضلٍ . . صحَّ .

ورَجَّحَ ابنُ حجرٍ وأبو مخرمةَ ويوسفُ المقري : الصحةَ مطلقاً ؛ قالوا : إذِ الكراهةُ لأمرٍ خارجٍ ؛ كصومِ الدهرِ . انتهىٰ[6] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) الفتاوى الهجرانية ( ١/ق ٥٣٦ ـ ٥٤١ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٧٣ ) .

(٢) فتاوىٰ بامخرمة الجد ( ق/١٥٦ ـ ١٥٧ ) ، السمط الحاوي ( ق/١٨٩ ) ، وانظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٥٣٠ ) .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٨٢/٤ ) ، فتاوى الشمس الرملي ( ٢/ق ٢٥٣ ) ، وانظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٥٣٠ ) .

(٤) إتحاف الفقيه ( ص ٣٢٤ ـ ٣٢٦ ) .

(٥) انظر « الأنوار المشرقة » ( ق/٩٢ ـ ٩٣ ) .

(٦) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٧١/٤ ـ ٢٧٢ ) ، الفتاوى الهجرانية ( ١/ق ٥١١ ـ ٥١٢ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٧٢ ) .

قلتُ : وهٰذا كما ترىٰ فيمَنْ خصَّ بعضَ أولادِهِ ، أمَّا لو نذرَ لبعضِ الورثةِ دونَ بعضٍ معَ اختلافِ الجهةِ ؛ كمَنْ نذرَ لأولادِهِ دونَ أبويهِ أو زوجِهِ . . **فيصحُّ** باتفاقِ الجماعةِ ولو بقصدِ الحرمانِ ، خلافاً للقَمَّاطِ .

**نعم ؛ لا يخلو** عن كراهةٍ ، خصوصاً إذا ظهرَ منهُ قصدُ الحرمانِ ، بلِ الحرمةُ باطناً ، **فتنبَّهْ** .

وعبارةُ « **ش** » : ( نذرَتْ لإخوتِها بجميعِ ما جَرَّهُ الإرثُ إليها مِنْ أبيها مِنْ صامتٍ وناطقٍ . . **صحَّ** النذرُ وإن صَرَّحَتْ بأنَّ ذٰلكَ بقصدِ حرمانِ وارثِها ) انتهىٰ[1] .

**لٰكنْ فَصَّلَ في « ي » فقالَ** : ( نذرَ أو أوصىٰ لبعضِ أولادِهِ الصغارِ وزوجتِهِ في مقابلِ ما أعطىٰ بقيةَ الأولادِ وما سقطَ عندَهُ للزوجةِ . . **فللمنذورِ لهُم أربعُ حالاتٍ** :

**درجةُ الورعينَ الذينَ غلبَ عليهِمُ الخوفُ** ؛ وهوَ التنزُّهُ عنهُ بالكليةِ ، وعدمُ أخذِهِ وإن طابَتْ بهِ الصدورُ .

**ودرجةُ العدولِ الأخيارِ التاركينَ للعارِ** ؛ وهوَ أن يَجمعوا الورثةَ ويُعلِموهُم بأنَّ الناذرَ فعلَ هٰذا في مقابلةِ ما معَكُم مِنَ العطايا وما انتفعَ بهِ مِنْ مالِ الزوجةِ ؛ فإن طابَتْ نفوسُهُم ، وإلَّا . . قَسَمُوهُ تركةً .

**ودرجةُ مَنْ غلبَ عليهِم حبُّ الفانيةِ وقَصُرَتْ هممُهُم ، لٰكنْ بقيَتْ معَهُم مروءةٌ** ؛ وهوَ الصلحُ على البعضِ وإبطالُ البعضِ .

**ودرجةُ السَّفِلَةِ الحمقى الأراذلِ ، المُحبّينَ جمعَ الحُطامِ ، ولو بخَرْمِ المروءةِ والخِصامِ** ؛ وهوَ أن يطلبوا حكمَ الظاهرِ ويُعرِضوا عنِ السرائرِ والضمائرِ .

**نعم** ؛ إن علمَتِ الزوجةُ تحقيقاً أنَّ لها عندَ الزوجِ شيئاً . . **فلها الدَّعوىٰ بهِ** )[2] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٦٥ ـ ٤٦٦ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٥٨ ـ ٢٦٠ ) .

## فَائِدَةٌ

### [ فيما يُعرَفُ بهِ قصدُ الحرمانِ في النَّذرِ ]

**يُعرَفُ قصدُ الحِرمانِ** ـ كما قالَهُ ابنُ زيادٍ[1] ـ **في النَّذرِ** : بالقرائنِ الدَّالَّةِ علىٰ قصدِ الحِرمانِ ، أو إقرارِ المُدَّعىٰ عليهِ ، أو نكولِهِ وحَلِفِ المُدَّعي ، **وحينَئذٍ** : **يأتي** خلافُ العلماءِ ، **والوجهُ** : تخييرُ المفتي والقاضي في اعتمادِ أيِّ القولينِ ، كما قالَهُ البصريُّ[2] .

وعندَنا : أنَّا نفتي بالتخييرِ ، ونقضي بما رأيناهُ راجحاً بالمصلحةِ ، والتوسُّطُ بالإصلاحِ فيما يجاذبُهُ الاختلافُ أصوبُ . انتهىٰ « فتاوى الشيخ عبد الله بن أبي بكر الخطيب » .

---

[ ٢١٨٩ ] **قولُهُ** : ( **والوجهُ** : **تخييرُ المفتي والقاضي في اعتمادِ أيِّ القولينِ** ) أي : إذا كانَ المفتي أوِ القاضي ذا فتوىٰ وورعٍ ورأيٍ سديدٍ وعِلْمٍ بما يَصلُحُ في ذٰلكَ . . فلهُ التخييرُ ، وإلَّا . . فلا ، كما قالَهُ العلَّامةُ الشيخُ محمدٌ باسَوْدانَ في نظائرِ ذٰلكَ[3] .

❋ ❋ ❋

---

(١) الأنوار المشرقة ( ق/٩٦ ـ ٩٨ ) .

(٢) فتاوى البصري ( ص ٣٠٢ ـ ٣٢٥ ) .

(٣) انظر « فتاوىٰ باسودان » ( ق/١٤ ) .

# المنذور به

## مَسْأَلَةٌ

**[ في صحةِ النَّذرِ بالمجهولِ والمعدومِ والغائبِ ]**

يصحُّ النَّذرُ بالمجهولِ والمعدومِ والغائبِ ؛ فلو نذرَ بجاريةٍ بذمتِهِ : فإن ثبتَ ولو بشاهدٍ ويمينٍ أنَّهُ وصفَها بصفةٍ . . وجبَتْ بتلكَ الصفةِ ، وإلَّا . . حَلَفَ أنَّهُ لم يصفْها ، ولزمَهُ جاريةٌ ما ، كما أنَّ وارثَهُ يحلفُ علىٰ نفيِ العلمِ بذٰلكَ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[1] [ في صحةِ النَّذرِ بالدَّينِ ]**

يصحُّ النَّذرُ بالدَّينِ ولو لمسجدٍ ؛ فيملكُهُ المنذورُ لهُ ، ما عدا قدرَ الزكاةِ علىٰ تعدُّدِ السنينَ الماضيةِ إن وجبَتْ فيهِ ولم يزكِّهِ الدائنُ ؛ فحينَئذٍ : متىٰ قبضَ الناذرُ شيئاً منهُ . .

---

**( المنذور به )**

[ ٢١٩٠ ] قولُهُ : ( والمعدومِ ) أي : إذا عَلَّقَهُ بوجودِهِ بشرطِهِ . « فتاوىٰ بامخرمة »[2] .

وفيها أيضاً : ( إذا قالَ لآخَرَ : نذرتُ لكَ بما سأملكُهُ ، أو بما سيدخلُ في مِلكي . . صحَّ نذرُهُ ؛ لأنَّ النَّذرَ يَتعلَّقُ بالمعدومِ وبما سيُملَكُ ؛ كالوصيَّةِ ، بل أَولى ) انتهىٰ[3] .

## فَائِدَةٌ

**[ فيمَنْ نذرَ بجميعِ أموالِهِ وهوَ محتاجٌ إليها ]**

مِنْ « مختصرِ فتاوى ابنِ حجرٍ » : ( مسألةٌ : مَنْ نذرَ بجميعِ أملاكِهِ وهوَ محتاجٌ إليها لمؤنتِهِ ، أو لمؤنةِ مَمُونِهِ ، أو لقضاءِ دَينِهِ .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٢٤٥ ) .

(٢) الفتاوى العدنية ( ق/٤٣٣ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٧٧ ) .

(٣) الفتاوى العدنية ( ق/٤٧٥ ـ ٤٧٦ ) .

لزِمَهُ إعطاؤُهُ المنذورَ لهُ بعدَ إخراجِ قدرِ زكاتِهِ ، **ويبرأُ المَدِينُ** بتسليمِهِ للمنذورِ لهُ ؛ كنائبِ المسجدِ .

هٰذا إن كانَ نذرَ تبرُّرٍ ؛ كنذرِ لَجاجٍ لم يخترِ الناذرُ كَفَّارةَ اليمينِ [1] ، **ويأثمُ المَدِينُ** بالمماطلةِ حيثُ لا عذرَ بنحوِ إعسارٍ .

## مَسْأَلَةٌ

« **ش** » [2] [ **فيمَنْ باعَ رُبُعَ نصيبِهِ مِنْ أبيهِ ، ثمَّ نذرَ بنصفِ ما ورثَهُ مِنَ الأبِ** ]

باعَ رُبُعَ نصيبِهِ مِنْ أبيهِ ، ثمَّ نذرَ بنصفِ ما ورثَهُ مِنَ الأبِ . . فهٰذهِ مِنْ ذواتِ الحصرِ والإشاعةِ ، **والأصحُّ فيها وفي نظائرِها** : الحصرُ فيما يملكُهُ ؛ **فيُحصَرُ** النِّصفُ المنذورُ بهِ في الثلاثةِ الأرباعِ الباقيةِ ؛ **فحينَئذٍ** : يكونُ المنذورُ بهِ ثُلُثَيِ الباقي بعدَ الرُّبُعِ المبيعِ ، وهوَ نصفُ الجميعِ ؛ كما لو ملكَ نصفَ عبدٍ فقالَ لآخَرَ : ( بعتُكَ نصفَ هٰذا العبدِ ) **فينصرفُ** إلىٰ نصفِهِ المملوكِ بكلِّ الثمنِ .

**ورَجَّحَ البغويُّ** الإشاعةَ [3] .

---

**أجابَ** : **الذي صَرَّحَ بهِ جمعٌ مُتأخِّرونَ** : **أنَّهُ لا يصحُّ** نذرُهُ ؛ لأنَّ التصدُّقَ حينَئذٍ إمَّا حرامٌ ، أو مكروهٌ ، وكلاهُما لا يصحُّ نذرُهُ .

**لا يُقالُ** : الحرمةُ لأمرٍ خارجٍ ، **فلا تنافي الصحةَ** ؛ **لأنَّا نقولُ** : ليسَتِ الحرمةُ لأمرٍ خارجٍ مِنْ كلِّ وجهٍ .

**قلتُ** : وخالفَ أبو مخرمةَ ؛ **فأفتىٰ** بالصحةِ ؛ لأنَّ الحرمةَ فيهِ لأمرٍ خارجٍ ) انتهىٰ مِنْ « سفينةِ الأرباحِ » [4] .

---

(١) العبارة في « أصل ب » : ( هٰذا إذا كان النذرُ من الدائن نذرَ تبرر ، فإن كان لجاجاً . . تخيَّر الناذر الدائن بين الوفاء بالنذر أو كفارة اليمين ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤٤٨ ب ـ ٤٤٩ ) .

(٣) التهذيب ( ٤/٢٠٦ ) .

(٤) سفينة الأرباح ( ١/ق ٢١٦ ـ ٢١٧ ) ، السمط الحاوي ( ق/٢٤٤ ) ، الفتاوى الهجرانية ( ١/ق ٥٠٧ ـ ٥١١ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٧٢ ) .

ومحلُّ الخلافِ : حيثُ لم يقصدْ أحدَهُما ، وإلَّا . . عُمِلَ بقصدِهِ اتفاقاً . انتهىٰ .

قلتُ : وظاهرُهُ : أنَّهُ يُصدَّقُ بيمينِهِ فيما قصدَهُ لو تنازعا .

ووافقَهُ في « التحفةِ » ، قالَ : ( وألحقوا بهِ الهبةَ والإقرارَ والوصيَّةَ )[1] ، ورَجَّحَ ابنُ زيادٍ الإشاعةَ[2] .

## مسألة

### « ش »[3] [ في حكمِ النَّذرِ بالمرهونِ ]

يصحُّ النَّذرُ بالمرهونِ إن عُلِّقَ بصفةٍ وُجِدَتْ بعدَ انفكاكِهِ أو معَهُ ، وإلَّا . . فلا .

## مسألة

### [ في أنَّهُ ليسَ للوالدِ الرجوعُ في المنذورِ بهِ المُنجَّزِ لولدِهِ ]

ليسَ للوالدِ الرجوعُ في المنذورِ بهِ المُنجَّزِ لولدِهِ على المعتمدِ ولو طفلاً تحتَ حَجْرِهِ وإن لم يَقبضْهُ الولدُ ، بخلافِ الهبةِ والعطيَّةِ ؛ فيجوزُ الرجوعُ فيهما مطلقاً ما لم يَزُلْ مِلكُ الولدِ عنهُما وإن عادَ إليهِ ، وبخلافِ النَّذرِ المُعلَّقِ ؛ ففيهِ الخلافُ الآتي[4] .

---

[٢١٩١] قولُهُ : ( وألحقوا بهِ . . . ) إلخ : عبارةُ « التحفةِ » في ( الإقرارِ ) قُبَيْلَ ( فصلِ النَّسبِ ) : ( أو أقرَّ أحدُ شريكينِ لثالثٍ بنصفِ مُشترَكٍ بينَهُما . . تَعيَّنَ ما أقرَّ بهِ في نصيبِهِ ، وفارقَ الوارثَ بانتفاءِ الخلافةِ هنا المُوجِبةِ للإشاعةِ ثَمَّ ، ومِنْ ثَمَّ ألحقوا بهٰذا نحوَ البيعِ والرَّهنِ والوصيَّةِ والصَّداقِ والعتقِ .

وما ذُكِرَ مِنَ الحصرِ في إقرارِ أحدِ الشريكينِ . . هو ما رَجَّحَهُ في « الروضةِ » هنا ، لٰكنَّهُ خالفَهُ في « العتقِ » . . . ) إلخ . انتهىٰ[5] ، فمقتضىٰ قاعدتِهِ المشهورةِ وخصوصاً في

---

(١) تحفة المحتاج ( ٥/٤٠٠ ) .
(٢) الأنوار المشرقة ( ق/١٠٤ ) .
(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٤٦٧ ـ ٤٦٨ ) .
(٤) انظر ( ٢/٧١١ ـ ٧١٢ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ٥/٤٠٠ ) ، روضة الطالبين ( ٣/٦٠١ ، ٧/٥٨٥ ) .

## مسألة

« ي »[1] [ فيمَنْ نذرَ لبعضِ بناتِهِ بحَلْيٍ عندَها ولبقيةِ الأولادِ بما معَهُ مِنَ النقدِ مُعلَّقاً بقَبْلَ مرضِ موتِهِ ]

نذرَ لبعضِ بناتِهِ بالحَلْيِ الذي عندَها ولبقيةِ الأولادِ بما معَهُ مِنَ النقدِ نذراً مُعلَّقاً بقَبْلَ مرضِ موتِهِ بثلاثةِ أيامٍ إن ماتَ بمرضٍ ، وبساعةٍ إن ماتَ فجأةً . . **صحَّ** النَّذرانِ ، **وتناولَ** ما كانَ مِنَ النقدِ بمِلكِ الناذرِ يومَ النَّذرِ ، لا ما حدثَ بعدَهُ ، **إلَّا** إن أرادَ دخولَ الموجودِ والحادثِ ، فإن لم يُرِدْهُ ، أو جُهِلَ قصدُهُ . . **لم يدخلْ** .

**وفارقَ الوصيَّةَ** في أنَّ اعتبارَ المالِ فيها بحالِ الموتِ ؛ لأنَّهُ وقتُ اللزومِ فيهما . انتهىٰ .

**قلتُ** : **وقولُهُ** : ( يومَ النَّذرِ ) أي : حالَ التعليقِ ، لا حالَ وجودِ الصفةِ المُعلَّقِ عليها ؛ يعني : الثلاثةَ الأيامِ واللحظةَ قبلَ الموتِ ، **فليُعلَمْ** .

## مسألة

« ب »[2] [ فيمَنْ نذرَ لابنِ أخيهِ بمثلِ نصيبِ أحدِ عمَّيهِ نذراً مُعلَّقاً بقَبْلَ مرضِ موتِهِ ]

لهُ أخوانِ لأبيهِ وابنُ أخٍ ، فنذرَ لابنِ الأخِ بمثلِ نصيبِ أحدِ عمَّيهِ نذراً مُعلَّقاً بقَبْلَ مرضِ موتِهِ بثلاثةِ أيامٍ إن ماتَ مِنْ مرضٍ ، وبساعةٍ إن ماتَ فجأةً ، فماتَ أحدُ العمَّينِ قبلَ الناذرِ ، ثمَّ ماتَ الناذرُ عن زوجةٍ وأخٍ . . **فأفتىٰ بعضُهُم** : بأنَّ المنذورَ لهُ يَستحِقُّ نصفَ الباقي بعدَ

---

« **التحفةِ** » : ترجيحُهُ في الإقرارِ الإشاعةَ ، كما هوَ في « شرحِ الإرشادِ » و« الفتاوىٰ »[3] ، لا ما ذكرَهُ المُؤلِّفُ هنا ، واللهُ أعلمُ .

وقد نقلَ هـٰذا في ( البيعِ ) مِنْ « تلخيصِهِ لفتاوى ابنِ زيادٍ » بما يخالفُ ما هنا تركيباً لا حكماً[4] ، **فالظاهرُ** : أنَّهُ نَقَلَ بالمعنىٰ لا باللفظِ ، وغفلَ عنِ القاعدةِ .

---

(1) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٢٣ ـ ٣٢٦ ) .

(2) إتحاف الفقيه ( ص ٣٢٦ ـ ٣٣٩ ) .

(3) الإمداد ( ٤/ق ٧٦٨ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣/١٢٩ ـ ١٣٠ ) .

(4) غاية تلخيص المراد ( ص ١٢١ ـ ١٢٢ ) .

فرضِ الزوجةِ ، فتكونُ المسألةُ حينَئذٍ مِنْ ثمانيةٍ ؛ اثنانِ للزوجةِ ، وثلاثةٌ للأخِ الموجودِ ، وثلاثةٌ لابنِ الأخِ .

وأفتىٰ آخَرُ : بأنَّ العبرةَ : بحالِ الموتِ ، فيأخذُ المنذورُ لهُ مثلَ الحيِّ ؛ فتكونُ مسألتُهُم مِنْ سبعةٍ ، للزوجةِ : واحدٌ ، وللأخِ : ثلاثةٌ ، ولابنِ الأخِ : ثلاثةٌ .

وأفتىٰ ثالثٌ : بأنَّهُ يَستحِقُّ مثلَ نصيبِ أحدِ الأخوينِ الحيِّ والميتِ بتقديرِ حياتِهِ ؛ إذِ العبرةُ : بحالِ النَّذرِ لا حالِ الموتِ ؛ فتكونُ المسألةُ مِنْ ستةَ عشرَ ، ووجهُ رجوعِها لِمَا ذُكِرَ : أنَّ أصلَها : مِنْ أربعةٍ ؛ للزوجةِ : سهمٌ ، وللعمَّينِ : ثلاثةٌ ، وللمنذورِ لهُ : سهمٌ ونصفٌ ؛ إذ هوَ مثلُ نصيبِ أحدِ العمَّينِ ، فإذا أخرجتَهُ . . بقيَ مِنَ التَّركةِ سهمانِ ونصفٌ ، فحصلَ الكسرُ علىٰ جميعِ الرؤوسِ ، فتُضرَبُ في أصلِ المسألةِ تبلغُ ستةَ عشرَ ؛ للزوجةِ : أربعةٌ ، ولكلِّ واحدٍ مِنَ العمَّينِ والمنذورِ لهُ : أربعةٌ ، فيأخذُ المنذورُ لهُ أربعةً مِنْ رأسِ المالِ ، تبقى اثنا عشر تَركةً ؛ للزوجةِ : ثلاثةٌ ، والباقي للعمِّ الموجودِ .

والذي يظهرُ لنا : أنَّ المعتمدَ بلِ الصوابَ : هوَ هـٰذا الأخيرُ ، كما لا يخفىٰ على الفقيهِ .

وفارقَتْ هـٰذهِ المسألةُ نظيرَها مِنَ الوصيَّةِ في بعضِ الأحكامِ ؛ لِمَا فرَّقوا بهِ بينَ النَّذرِ والوصيَّةِ في جملٍ ؛ منها : الالتزامُ في النَّذرِ حالاً ، بخلافِها ؛ فإنَّهُ أُنيطَ الالتزامُ فيها بالموتِ .

ومنها : توقُّفُها على الإجازةِ فيما إذا كانَتْ لوارثٍ أو زادَ على الثُّلُثِ مطلقاً ، ولا كذٰلكَ هوَ .

ومنها : صحتُها بالموجودِ والمعدومِ ، والطاهرِ والنَّجِسِ ، ولا كذٰلكَ هوَ في بعضِ الصورِ .

ومنها : أنَّ الاعتبارَ بالمالِ : بيومِ الموتِ في الوصيَّةِ على الراجحِ ، حتىٰ يُعرَفَ قدرُ الثُّلُثِ ، فيشملَ كلَّ ما حدثَ بينَ الوصيَّةِ والموتِ ، ولا كذٰلكَ النَّذرُ ؛ فإنَّهُ إنَّما يُعتبَرُ ما

---

[٢١٩٢] قولُهُ : ( ولا كذٰلكَ النَّذرُ ) هوَ كذٰلكَ لـٰكنْ لا مطلقاً ، بل حيثُ كانَ المنذورُ بهِ

كانَ موجوداً حالَ النَّذرِ فحَسْبُ ولو في النَّذرِ المُعلَّقِ بما قبلَ مرضِ الموتِ ؛ **فلا يتناولُ ما حدثَ بعدَهُ** .

**وإذا قد فرَّقوا في البابينِ فيما هوَ المقصودُ فيهما وهوَ المالُ . . ففي التوابعِ أَولىٰ** .

**ولا فرقَ بينَ أن يأتيَ الناذرُ كالمُوصي بلفظِ : ( مثلِ ) كما هنا ، أو يحذفَها فيقولَ : ( بنصيبِ . . . ) إلخ** .

**ولا يُشترَطُ إرثُ العمَّينِ ولا أحدِهما بالفعلِ**[1] **، بلِ الشرطُ** : عدمُ المانعِ ؛ مِنْ نحوِ كفرٍ ورقٍّ .

**نعم ؛ لوِ ادَّعى المنذورُ لهُ أنَّ الناذرَ أرادَ بنصيبِ أحدِ العمَّينِ حالةَ الموتِ لا النَّذرِ . . سُمِعَتْ دعواهُ لتحليفِ العمِّ علىٰ نفيِ العلمِ** . انتهىٰ .

**وخالفَهُ « ي » « ج » فقالا : ( لا شكَّ في هٰذا النَّذرِ أنَّهُ نصيبٌ معدومٌ مجهولٌ لا تُعلَمُ جزئيَّتُهُ ولا كمِّيَّتُهُ إلَّا بموتِ الناذرِ بصريحِ كلامِ « التحفةِ » و« القلائدِ » و« فتاوىٰ أبي مخرمةَ »**[2] **؛ لأنَّهُ شَبَّهَهُ بمعدومٍ ؛ إذ لا نصيبَ للوارثِ ما دامَ مُورِّثُهُ حيّاً ، وإذا كانَ معدوماً حالَ النَّذرِ . . فالمنذورُ بهِ معدومٌ** .

**كما لو نذرَ لزيدٍ بمثلِ ما يأخذُهُ الدَّولةُ ؛ فلا تمكنُ معرفةُ المُلتزَمِ إلَّا بعدَ أخذِ الدَّولةِ منهُ شيئاً ، فإذا أخذَهُ . . لزمَهُ مثلُهُ للمنذورِ لهُ ، فمتىٰ ماتَ الناذرُ ، أو أخذَ الدولةُ . . وُجِدَ المنذورُ بهِ لوجودِ الصفةِ )**[3] .

**زادَ « ي » : ( وإذا قد تَبيَّنَ أنَّ هٰذا النَّذرَ مِنَ النَّذرِ بالمعدومِ المجهولِ الذي لا يُوجَدُ ،**

---

**معلومَ الجزئيةِ مجهولَ الكمِّيةِ ، أمَّا إذا كانَ مجهولَهُما ؛ كنصيبِ بعضِ الورثةِ . . فليسَ العبرةُ بيومِ النَّذرِ ، بل بيومِ الموتِ كمسألتِنا** . انتهىٰ **« أصل ج »**[4] .

---

(١) أي : كأن حدث للميت ابن يحجب الأعمام . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ، ب ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٠/٧٦ ) ، قلائد الخرائد ( ٢/٤١٢ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٧٤ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٢٧ ـ ٣٢٩ ) ، إرشاد ذوي العقول ( ق/١٧ ـ ٢٢ ) .

(٤) إرشاد ذوي العقول ( ق/٤ ) .

ولا يُعلَمُ إلَّا بموتِ الناذرِ واستحقاقِ أحدِ أخويهِ نصيباً مِنْ تركتِهِ ، وأنَّهُم قاسوهُ على الوصيَّةِ قياساً أولوياً . . تَحقَّقتَ أنَّ القسمةَ واعتبارَ العددِ هنا كما في الوصيَّةِ .

**فحينئذٍ** : **تكونُ المسألةُ مِنْ سبعةٍ ؛ للزوجةِ** : سهمٌ ، **وللأخِ** : ثلاثةٌ ، **ولابنِ الأخِ** : ثلاثةٌ ؛ إذ بموتِ الناذرِ وُجِدَ حقُّ ورثتِهِ ؛ وهما زوجةٌ وأخٌ ، ومسألتُهُما مِنْ أربعةٍ ، ويُزادُ مثلُ ما للأخِ **للمنذورِ لهُ** .

فمَنْ جعلَ المسألةَ مِنْ ثمانيةٍ معَ عدمِ اعتبارِ الأخِ الميتِ وجعلَ للزوجةِ الرُّبُعَ . . **فقد أخطأَ** في عدمِ إدخالِ النقصِ عليها ؛ **لِمَا صَرَّحَ بهِ الفقهاءُ** : أنَّهُ إذا كانَ النَّذرُ أوِ الوصيَّةُ بنصيبِ وارثٍ . . **فصَحِّحْ** مسألةَ الوارثِ ، **ثمَّ انظرْ** ما خرجَ للوارثِ المُشبَّهِ بنصيبِهِ ، فيُزادُ مثلُ سهامِهِ للمُوصىٰ أوِ المنذورِ لهُ ؛ **فيلزمُ مِنْ ذٰلكَ** إدخالُ النقصِ علىٰ جميعِ الورثةِ .

كما أنَّ مَنِ اعتبرَ الأخَ الميتَ وجعلَ المسألةَ مِنْ ستةَ عشرَ . . **فقد أخطأَ أيضاً مِنْ وجهينِ** : اعتبارُهُ الأخَ المذكورَ ؛ لِمَا حقَّقناهُ مِنْ عدمِ الاعتبارِ ، وجعلُهُ القسمةَ مِنْ ستةَ عشرَ ؛ **إذِ الحقُّ فيها لو قدَّرنا حياةَ الميتِ** : أنَّها تكونُ مِنْ أحدَ عشرَ ، أصلُها أربعةٌ ؛ واحدٌ **للزوجةِ** ، وثلاثةٌ **للأخوينِ** مُنكسِرةٌ **عليهِما**[1] ، تُضرَبُ اثنانِ في أصلِها بثمانيةٍ ؛ اثنانِ **للزوجةِ** ، وستةٌ حِصَّةُ الأخوينِ[2] ؛ **للأخِ الموجودِ** ، ويُزادُ ثلاثةٌ كحِصَّةِ أحدِهِما **للمنذورِ لهُ** .

**ولا خلافَ** في أنَّ النَّذرَ يُخرَجُ مِنْ رأسِ المالِ ولا يَحتاجُ إلىٰ إجازةٍ ؛ إذ هوَ مُنجَّزٌ ، غيرَ أنَّ المقدارَ غيرُ معلومٍ ، وأنَّهُ إنَّما يتناولُ ما كانَ مِنَ المالِ حالَ النَّذرِ ، لا حالَ الموتِ ، عكسَ الوصيَّةِ )[3] .

---

[٢١٩٣] **قولُهُ** : ( **ما كانَ مِنَ المالِ** ) ليسَ هٰذا مذكوراً هنا في « **أصلِ ي** » ، وقد علمتَ

---

(١) في ( هـ ) : ( للآخرين ) بدل ( للأخوين ) .

(٢) في ( هـ ) : ( الآخرين ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٢٩ ـ ٣٣٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ب » « ك » [1] [ في اختلافِ العلماءِ في جوازِ التصرُّفِ في النَّذرِ المُعلَّقِ بصفةٍ قبلَ وجودِها ]

اختلفَ العلماءُ في جوازِ التصرُّفِ في النَّذرِ المُعلَّقِ بصفةٍ قبلَ وجودِها :

فجَوَّزَهُ الشيخُ زكريَّا [2] ، وتبعَهُ « م ر » وأبو مخرمةَ [3] ، ووافقَهُم ابنُ حجرٍ في « الإيعابِ » ، وموضعينِ مِنَ « التحفةِ » ، وموضعٍ مِنَ « الفتحِ » ، وفي أحدِ جوابيهِ [4] ، وأبو يزيدَ [5] ، وقالَ في « القلائدِ » : ( وهوَ الظاهرُ ، وأفتىٰ بهِ ابنُ عُجَيْلٍ ، وعبدُ اللهِ بلحاجٍّ ، والفتىٰ ، والردَّادُ ، ويُقوِّي ذٰلكَ : بطلانُهُ بموتِ الناذرِ قبلَ وجودِها ) [6] .

وممَّنْ أفتىٰ بمنعِ التصرُّفِ : عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ مخرمةُ ، وابنُ عَبْسِينَ ، وابنُ زيادٍ ، وابنُ حجرٍ في بعضِ « الفتاوىٰ » ، وعبدُ اللهِ بنُ أبي بكرٍ الخطيبُ ، ونقلَهُ عنِ « التحفةِ » انتهىٰ [7] .

---

بما نقلناهُ عن « أصلِ ج » : أنَّ معتمدَهُ في هٰذهِ المسألةِ : أنَّ العبرةَ فيها بيومِ الموتِ ، وأنَّ قولَ « أصلِ ي » : ( إنَّ هٰذا النَّذرَ بالمعدومِ المجهولِ الذي لا يُوجَدُ ولا يُعلَمُ إلَّا بموتِ الناذرِ . . . ) إلخ . . صريحٌ في موافقتِهِ .

[ ٢١٩٤ ] قولُهُ : ( وموضعينِ مِنَ « التحفةِ » ) منها : قولُهُ : ( وينعقدُ مُعلَّقاً في نحوِ : « إذا مرضتُ . . فهوَ نذرٌ لهُ قبلَ مرضي بيومٍ » ، ولهُ التصرُّفُ هنا قبلَ حصولِ المُعلَّقِ عليهِ ؛ لضَعفِ النَّذرِ حينَئذٍ ) انتهىٰ [8] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٢٤ ـ ٣٢٦ ) ، فتاوى الكردي ( ص ٨٨ ـ ٩١ ) .
(٢) أسنى المطالب ( ٥٨٣/١ ) .
(٣) نهاية المحتاج ( ٢٢٨/٨ ) ، الفتاوى الهجرانية ( ١/ق ٥٤٦ ـ ٥٦٢ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٧٤ ) .
(٤) الإيعاب ( ٣/ق ٢٤٠ ب ) ، تحفة المحتاج ( ٧٨/١٠ ، ٨٧ ) ، فتح الجواد ( ٣٨٩/٢ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٧٨/٤ ـ ٢٧٩ ) .
(٥) الفتاوى الشحرية ( ق/١١٧ ) .
(٦) قلائد الخرائد ( ٤١٧/٢ ـ ٤١٨ ) .
(٧) فتاوىٰ بامخرمة الجد ( ق/٢١٢ ـ ٢١٤ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/٩٥ ـ ٩٦ ) ، الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٧٨/٤ ـ ٢٧٩ ) .
(٨) تحفة المحتاج ( ٧٨/١٠ ) .

قلتُ : وعبارةُ « التحفةِ » : ( ولو عَلَّقَ النَّذرَ بصفةٍ كالشفاءِ . . فهل يصحُّ نحوُ بيعِهِ قبلَ وجودِها ؟

اختلفَ فيهِ المُتأخِّرونَ ، والأوجهُ ـ كما عُلِمَ ممَّا مرَّ أوائلَ البابِ ـ : عدمُ الصحةِ .

نعم ؛ إن بانَ عدمُ الشفاءِ ؛ كأن ماتَ . . تَبيَّنَ صحةُ البيعِ ، وبهٰذا يُجمَعُ بينَ كلامِهِم ) انتهىٰ مُلخَّصاً[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب »[2] [ في بطلانِ النَّذرِ المُعلَّقِ بموتِ الناذرِ قبلَ وجودِ الصفةِ ]

يبطلُ النَّذرُ المُعلَّقُ بموتِ المنذورِ لهُ قبلَ وجودِ الصفةِ ؛ فلو قالَ لولدِهِ : ( إن ختمتَ القرآنَ . . نذرتُ لكَ بكذا ) لشيءٍ معلومٍ أو في الذمةِ . . اشتُرِطَ : أن يَختِمَ الولدُ في حياةِ الأبِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[3] [ فيمَنْ نذرَ بمنفعةِ نفسِهِ لكافرٍ أو فاسقٍ ]

نذرَ بمنفعةِ نفسِهِ لكافرٍ . . لم يصحَّ مطلقاً ، وكذا لفاسقٍ بما تحصلُ بها مخالطةٌ وإيناسٌ ؛ لعدمِ القُرْبةِ فيهما ، بخلافِهِ بما لا تحصلُ بها .

كما يصحُّ لغيرِهِما مطلقاً ؛ لترغيبِ الشارعِ في قضاءِ حاجاتِ المسلمِ ، بل إنِ اتَّصفَ المنذورُ لهُ بالمنفعةِ المذكورةِ بنحوِ علمٍ معَ الصيانةِ أو زهدٍ أو شرفٍ . . كانَ نفعُهُ بنحوِ

---

[ ٢١٩٥ ] قولُهُ : ( بموتِ المنذورِ لهُ ) هٰكذا بخطِّهِ ، ولعلَّهُ : ( الناذرِ ) ليطابقَ التفريعَ بعدَهُ ، ثمَّ رأيتُهُ كذٰلكَ ـ أي : التعبيرَ بـ ( الناذرِ ) ـ في « أصلِ ب » .

---

(١) تحفة المحتاج ( ١٠/٩٧ ) .
(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٤٢ ) .
(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٤٥٥ ـ ٤٦٠ ) .

الخِدمةِ مِنْ أعظمِ القُرَبِ ، وقد كانَ جَرِيرٌ البَجَليُّ يَخدُمُ أنساً في السفرِ معَ كونِهِ أصغرَ منهُ سِنّاً رضيَ اللهُ عنهُما[1] .

**نعم ؛ إن نذرَ الفاضلُ ـ كذي علمٍ وزَهادةٍ ـ خدمةَ ذي دنيا . . لم يصحَّ** ؛ صيانةً للعلمِ كما لا يخفىٰ .

وحيثُ صحَّ النَّذرُ : **فإن قَيَّدَهُ بزمنٍ معلومٍ . . تَقيَّدَ بهِ ، وإن أطلقَ** ؛ بأن قالَ : ( نذرتُ بخدمتي ) أو ( بمنفعتي ) . . **تَأَبَّدَ ، ويتناولُ كلَّ خدمةٍ تكونُ قُرْبةً** بحيثُ لو نذرَها بعينِها صحَّ نذرُهُ .

**نعم ؛ يُستثنىٰ كلُّ وقتٍ لا يجبُ على الأجيرِ العملُ فيهِ .**

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[2] [ فيمَنْ نذرَ أو أوصىٰ بمنفعةِ عينٍ أو بعينٍ لشخصٍ مُدَّةَ حياتِهِ أو مُدَّةً معلومةً ]**

نذرَ أو أوصىٰ بمنفعةِ عينٍ لشخصٍ مُدَّةَ حياتِهِ . . كانَ ذٰلكَ مُجرَّدَ إباحةٍ لزمَتْ بالنَّذرِ أوِ الموتِ معَ القَبُولِ ، لا تمليكاً ؛ فليسَ لهُ إجارتُها وإعارتُها ؛ كما لو نذرَ لهُ أن يسكنَ الدارَ أو يَخدُمَهُ العبدُ ، وكذا باستخدامِهِ **على المعتمدِ** ، فإذا ماتَ المنذورُ لهُ . . عادَتْ للناذرِ فوارثِهِ ؛ كالوصيَّةِ بذٰلكَ ، بخلافِ النَّذرِ بالمنفعةِ والخدمةِ والسُّكنىٰ والركوبِ معَ الإطلاقِ أوِ التقييدِ بمُدَّةٍ معلومةٍ ؛ فيملكُهُ المنذورُ لهُ ، ويُؤَجِّرُ ويعيرُ ، ويوصي بهِ ، ويُورَثُ عنهُ .

وأمَّا النَّذرُ والوصيَّةُ بعينٍ لشخصٍ مُدَّةً معلومةً ؛ كسنةٍ . . فلغوٌ ؛ لأنَّ تأقيتَ الأعيانِ فاسدٌ ومفسدٌ ، بخلافِ تأقيتِها بمُدَّةِ حياتِهِ ؛ **فيصحُّ** ، ويملكُها المنذورُ لهُ أبداً كالعُمرىٰ والرُّقبىٰ ؛ للحديثِ الصحيحِ فيهما . انتهىٰ[3] .

---

[ ٢١٩٦ ] **قولُهُ : ( وإن أطلقَ ) أمَّا إذا قالَ : ( للهِ عليَّ أن أَخدُمَ فلاناً ) مثلاً . . فلا يَتأَبَّدُ** ، وينبغي أن يُقيَّدَ ما يجبُ والحالةُ هٰذهِ بما يصحُّ الاستئجارُ عليهِ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

---

(١) أخرجه مسلم ( ٢٥١٣ ) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤٦٦ ـ ٤٦٧ ) .

(٣) أخرجه أحمد ( ١٨٩/٥ ) عن سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه .

وعبارةُ « ب » : ( نذرَ لهُ بشيءٍ أو وهبَهُ معَ الإقباضِ علىٰ أنَّهُ إن ماتَ قبلَهُ رجعَ لهُ . . صحَّ بشرطِهِ ، وملكَهُ المنذورُ لهُ أوِ المُتَّهِبُ مُؤبَّداً ، ولغا الشرطُ ؛ كما في العُمرىٰ والرُّقبىٰ ؛ فيصحُّ عقدُهُما لا شرطُهُما ، كما أفتىٰ بهِ ابنُ حجرٍ فيما لو أوصىٰ لآخَرَ بشيءٍ وقالَ : « إن ماتَ قبلَ البلوغِ . . عادَ لوارثي »[١] ، وكما لو نذرَ لهُ بكذا مُدَّةَ حياتِهِ ؛ فيَتأبَّدُ ، كما في « التحفةِ » )[٢] .

## فائدة

### [ فيمَنْ نذرَ بقطعةِ أرضٍ محفوفةٍ بأملاكِهِ ]

نذرَ بقطعةِ أرضٍ محفوفةٍ بأملاكِهِ . . صحَّ على الأوجهِ ، وللمنذورِ لهُ المرورُ في أيِّ جانبٍ ما لم يتصلْ بمِلكِهِ ، أو شارعٍ . . فليسَ لهُ المرورُ في مِلكِ الناذرِ حينَئذٍ فيما يظهرُ . انتهىٰ « فتاوى ابن حجر »[٣] .

## مسألة

### « ش »[٤] [ فيمَنْ نذرَ لهُ ببطنِ سيلٍ سابغٍ ينتفعُ بهِ في أرضِهِ ]

نذرَ لهُ ببطنِ سيلٍ سابغٍ ينتفعُ بهِ في أرضِهِ[٥] . . فالمُتبادَرُ مِنْ ذٰلكَ : أنَّهُ ما يزرعُ أو يغرسُ على السيلِ فينبتُ وينمو نموَّ مثلِهِ ويَجِفُّ بسببِ جفافِ رطوبتِهِ ؛ فيُنزَّلُ عليهِ ذٰلكَ حيثُ لم يُرِدْ غيرَهُ ؛ لأنَّ نموَّهُ بسببِ سيلٍ آخَرَ ولولاهُ لكانَ قد جَفَّ . . لم يشملْهُ النَّذرُ ، بل مُدَّةُ النَّذرِ المجهولةُ انتهَتْ بالجفافِ المُقدَّرِ .

ويُعرَفُ بالعادةِ ؛ فلوِ اعتادَ نحوُ العُطُبِ[٦] بقاءَهُ علىٰ ذٰلكَ السيلِ أربعَ سنينَ مثلاً

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٤ ) .
(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٤٠ ـ ٣٤١ ) ، تحفة المحتاج ( ١٠/٧٧ ) .
(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٢٧٥ ) .
(٤) فتاوى الأشخر ( ق/٤٧٣ ـ ٤٧٤ ) .
(٥) في « أصل ش » : ( شائع ) بدل ( سابغ ) .
(٦) العُطُب : القطن .

بالنسبةِ إلىٰ تلكَ الأرضِ . . فما بعدَها **لم يشملْهُ** النَّذرُ ، لٰكنَّهُ مغروسٌ بحقٍّ ؛ **إذ ليسَ فيهِ** تقصيرٌ مِنَ المنذورِ لهُ ؛ **فحينَئذٍ** : **لا يُكلَّفُ** مالكُهُ القلعَ ، **بل يَتخيَّرُ** مالكُ الأرضِ بينَ القلعِ بالأرشِ ، والإبقاءِ بالأجرةِ ، والتملُّكِ بالقيمةِ ، وأمَّا الزرعُ ؛ كالذُّرَةِ . . **فيَتعيَّنُ** إبقاؤُهُ إلى الحَصادِ ، أوِ اعتيادُ القطعِ بلا أجرةٍ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

# بابُ القضاءِ

## فائدة

**[ في أنَّ حكمَ العرفِ والعادةِ حكمٌ مُنكَرٌ ]**

حكمُ العرفِ والعادةِ **حكمٌ مُنكَرٌ** ، ومعارَضةٌ لأحكامِ اللهِ تعالىٰ ورسولِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ، وهوَ مِنْ بقايا الجاهليةِ في كفرِهِم بما جاءَ نبيُّنا محمدٌ عليهِ الصلاةُ والسلامُ بإبطالِهِ ، فمَنِ استحلَّهُ مِنَ المسلمينَ معَ العلمِ بتحريمِهِ . . **حُكِمَ** بكفرِهِ وارتدادِهِ ، **واستحقَّ** الخلودَ في النارِ ، نعوذُ باللهِ مِنْ ذٰلكَ . انتهىٰ « فتاوىٰ بامخرمة »[1] .

ومنها : ( **يجبُ** أن تكونَ الأحكامُ كلُّها بوجهِ الشرعِ الشريفِ ، وأمَّا أحكامُ السياسةِ . . **فما هيَ إلَّا ظنونٌ وأوهامٌ** ؛ فكم فيها مِنْ مأخوذٍ بغيرِ جنايةٍ !! **وذٰلكَ حرامٌ** ، وأمَّا أحكامُ العادةِ والعرفِ . . **فقد مرَّ كفرُ مُستحِلِّهِ** .

---

( باب القضاء )

## فائدة

**[ في أنَّ عملَ الناسِ في الأزمنةِ المُتأخِّرةِ في دعاويهِمُ الفتوىٰ ]**

قالَ الإمامُ أحمدُ بنُ الحسينِ بنِ عبدِ الرحمٰنِ بلفقيهِ مِنْ أثناءِ جوابٍ لهُ : ( **عملُ الناسِ اليومَ في دعاويهِمُ** : الفتوىٰ ؛ فإنَّهُ لا دعوىٰ صحيحةٌ ، ولا جوابَ مطابقٌ ، ولا طلبَ حكمٍ غيرُ استفتاءِ عوامَّ ، **هٰذا ما ظهرَ لنا** مِنْ مشايخِنا ، **وقدِ استفتيناهُم في ذٰلكَ فأفتَوْا بهِ** ) انتهىٰ ، نقلَهُ عنهُ العلَّامةُ السيدُ عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بلفقيهِ .

## مسألة

**[ فيما لو قالَ المُدَّعي : ( لا أريدُ الدَّعوىٰ إلَّا عندَ فلانٍ ) وفي بلدِهِ حاكمٌ ]**

إذا قالَ المُدَّعي : ( لا أريدُ الدَّعوىٰ إلَّا عندَ فلانٍ ) وفي بلدِهِ حاكمٌ . . **لم يُجَبْ** ، **إلَّا إن**

---

(١) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٢٤ ـ ٢٢٥ ) .

ولو كانَ في موضعٍ مَنْ يَعرفُ الشرعَ . . لم يَجُزْ لهُ أن يحكمَ أو يفتيَ بغيرِ مقتضاهُ ؛ فلو طُلِبَ أن يحضرَ عندَ حاكمٍ يحكمُ بغيرِ الشرعِ . . لم يَجُزْ لهُ الحضورُ هناكَ ، بل يأثمُ بحضورِهِ ) انتهىٰ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب »[2] [ في حكمِ القضاءِ بينَ الناسِ ]

توليةُ القضاءِ ـ أي : الحكمِ بينَ الناسِ ـ فرضُ كفايةٍ ـ يعني : قَبُولَهُ ـ مِنْ مُتعدِّدينَ صالحينَ ؛ مِنَ الإمامِ ، أو مأذونِهِ ، أو مِنْ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ ، أو بعضِهِم برضا الباقينَ عندَ فقدِ الإمامِ ، بإيجابٍ ؛ كـ : ( وَلَّيتُكَ ـ أو قَلَّدتُكَ ـ القضاءَ ) ، وقَبُولٍ لفظاً فوراً في الحاضرِ ، وعندَ بلوغِ الخبرِ في غيرِهِ .

نعم ؛ اكتفىٰ بعضُهُم بعدمِ الرَّدِّ .

ولا يجوزُ إخلاءُ مسافةِ العدوىٰ عن قاضٍ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ي » : ( إذا لم يكنْ للبلدِ سلطانٌ ولا ذو شوكةٍ نافذُ التصرُّفِ . . لزمَ أهلَ

---

كانَ حاكمُ بلدِهِ قليلَ المعرفةِ والواقعةُ مُعضِلةٌ ، أو يقبلُ الرِّشا ، أو عداوةٌ ظاهرةٌ ؛ فللنَّقلِ : في ذٰلكَ عذرٌ ، وأمَّا في غيرِ ذٰلكَ . . فيَزجُرُ السلطانُ الطالبَ ولا يجيبُهُ . انتهىٰ « أحمد مؤذن » انتهىٰ « مجموع الحبيب طٰه »[3] .

## فَائِدَةٌ

### [ في أنَّ للقاضي تعزيرَ مَنْ أساءَ أدبَهُ عليهِ في حكمِهِ ]

يجوزُ للقاضي تعزيرُ مَنْ أساءَ أدبَهُ عليهِ في حكمِهِ ؛ كـ : ( حكمتَ عليَّ بالجَوْرِ ) لئلَّا يُستخَفَّ ويُستهانَ بهِ ، فلا يُسمَعَ حكمُهُ ، ذكرَهُ في « التحفةِ »[4] .

---

(١) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٢٩ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٥٧ ) .

(٣) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٦٠٦ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٣٨/١٠ ) .

**الحَلِّ والعَقدِ** أن يُولُّوا القضاءَ صالحاً لهُ حَسَبَ الزمانِ والمكانِ ، **ويلزمُهُمُ** الاجتماعُ علىٰ مَنْ يُولُّونَهُ ، فلو خالفَ بعضُهُم : فإنِ انحازَ المُولُّونَ بجانبٍ . . **نَفَذَتْ** توليتُهُم في جانبِهِم فقطْ ؛ تفريقاً للصفقةِ ، وإلَّا . . **نَفَذَتْ** في الكلِّ ؛ **إذِ المرادُ بأهلِ الحَلِّ والعَقدِ** : مَنْ يَتيسَّرُ اجتماعُهُم ؛ **فالمُمتنِعُ حينَئذٍ** لم يَتيسَّرِ اجتماعُهُ ؛ **فلا يَقدَحُ** في التوليةِ .

**ولا يُشترَطُ** كونُ المُوَلِّينَ المذكورينَ نافذي التصرُّفِ ، بل ولا بصفاتِ العدالةِ حيثُ لم يمكنْ ذٰلكَ ، بخلافِ ما لو صدرَتِ التوليةُ مِنْ سلطانٍ أو ذي شوكةٍ ؛ **فلا بدَّ** أن يكونَ نافذَ التصرُّفِ ، ومِنِ اجتماعِ أربابِ الشَّوكةِ فيما لو تَعدَّدَتْ ، وإلَّا . . **لم تصحَّ** ، إلَّا إنِ استقلَّ بعضُهُم بجانبٍ ؛ **فتصحُّ** في جانبِهِ فقطْ ، **والفرقُ** : أنَّ مِنْ شأنِ ذوي الشوكةِ قِلَّتَهُم فيَسهُلُ اجتماعُهُم ، بخلافِ غيرِهِم .

---

## فائدة

**[ في عدمِ جوازِ تحكيمِ الوكيلِ ونحوِهِ مِنْ غيرِ إذنٍ ]**

قالَ البُلْقينيُّ : ( **ولا يجوزُ** لوكيلٍ مِنْ غيرِ إذنِ مُوكِّلِهِ تحكيمٌ ، ولا لوليٍّ إن أضرَّ بمَوْليِّهِ ، وكوكيلٍ مأذونٌ لهُ في التجارةِ وعاملُ قِراضٍ ومُفلِسٌ إن ضَرَّ غرماءَهُ ، ومُكاتَبٌ إن أضرَّ بهِ ) انتهىٰ « تحفة »[1] .

## فائدة

**[ هل تصرُّفُ الحاكمِ يُعتبَرُ حكماً ؟ ]**

**الأصحُّ** : تصرُّفُ الحاكمِ ليسَ حكماً ، إلَّا في قضيةٍ رُفِعَتْ [ إليهِ ] فَصَلَ الأمرَ فيها . انتهىٰ « تحفة »[2] .

## فرع

**[ فيما لو منعَ الحاكمُ القاضيَ مِنَ الحكمِ ببعضِ المسائلِ ]**

إذا وَلَّى الإمامُ شافعيّاً مثلاً ومنعَهُ مِنَ الحكمِ ببعضِ مسائلَ مُعيَّنةٍ ؛ كأن منعَ الشافعيَّ مِنَ

---

(١) تحفة المحتاج ( ١٠/١١٨ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٦/٤٢٢ ، ٧/٢٣١ ) .

**ويُشترَطُ الإيجابُ في التوليةِ ، لا القَبُولُ على الراجحِ ، ويستفيدُ ما خصَّ بهِ .**

**نعم ؛ إن قالَ : « وَلَّيتُكَ قضاءَ بلدِ كذا » . . استفادَ جميعَ ما يصحُّ للقاضي فيها ، أو « وَلَّيتُكَ كعادةِ مَنْ قَبْلَكَ » . . استفادَ جميعَ ما صحَّتِ التوليةُ فيهِ لِمَنْ قَبْلَهُ ، ولا يكفي قولُ المُولِّي : « هٰذا القاضي » ، أو « فلانٌ القاضي » وإن نوىٰ بهِ التوليةَ ) انتهىٰ [١] .**

---

القضاءِ على الغائبِ . . صَحَّتِ التوليةُ ، وكانَ القاضي معزولاً بالنسبةِ لتلكَ المسائلِ التي مُنِعَ مِنَ الحكمِ فيها ، لٰكنْ للخصمِ تحكيمُهُ في تلكَ المسائلِ ؛ لتعذُّرِ قاضٍ بالنسبةِ إليها ، فيَنفُذُ حكمُهُ فيها للتحكيمِ ، ووافقَ علىٰ ذٰلكَ « م ر » ، وهوَ مأخوذٌ مِنْ كلامِهِم . انتهىٰ « سم » انتهىٰ « جمل » [٢] .

[٢١٩٧] **قولُهُ : ( لا القَبُولُ ) أي : بلِ الشرطُ** : عدمُ الرَّدِّ ، وهٰذا ما قالَهُ جمعٌ مُحقِّقونَ ، واعتمدَهُ في « النهايةِ » كوالدِهِ ، و« الفتحِ » وإليهِ ميلُ كلامِ « التحفةِ » انتهىٰ « سقاف علىٰ فتح المعين » [٣] .

وعبارةُ « التحفةِ » : ( ويُشترَطُ القَبُولُ لفظاً ، وكذا فوراً في الحاضرِ ، وعندَ بلوغِ الخبرِ في غيرِهِ ، هٰذا ما في « الجواهرِ » وغيرِها ، لٰكنْ لمَّا نقلاهُ عنِ الماورديِّ . . بحثا أنَّهُ يأتي هنا ما مرَّ في « الوَكالةِ » فعليهِ : الشرطُ : عدمُ الرَّدِّ ) انتهىٰ [٤] .

[٢١٩٨] **قولُهُ : ( نعم ؛ إن قالَ : « وَلَّيتُكَ قضاءَ بلدِ كذا » . . استفادَ جميعَ )** عبارةُ « التحفةِ » : ( ويستفيدُ بتوليةِ القضاءِ العامِّ سائرَ الولاياتِ وأمورِ الناسِ حتىٰ نحوِ زكاةٍ وحِسبةٍ لم يُفَوَّضا لغيرِهِ ، والأوجهُ في « احكمْ بينَ الناسِ » : أنَّهُ خاصٌّ بالحكمِ لا يَتجاوزُهُ لغيرِهِ ، ويُفرَقُ بينَهُ وبينَ « وَلَّيتُكَ القضاءَ » : بأنَّهُ في هٰذا التركيبِ بمعنىٰ إمضاءِ الأمورِ ، وسائرُ تصرُّفاتِ القاضي [ فيها ] إمضاءٌ ، بخلافِ الحكمِ ) [٥] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٠٥ ـ ٢٠٨ ) .
(٢) فتوحات الوهاب ( ٣٣٩/٥ ) ، حاشية ابن قاسم علىٰ شرح المنهج ( ٣/ق ٤٣٧ ) .
(٣) ترشيح المستفيدين ( ص ٣٩٨ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٣٦/٨ ) ، فتح الجواد ( ٣٩٢/٢ ) ، تحفة المحتاج ( ١٠٢/١٠ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ١٠٢/١٠ ) ، الشرح الكبير ( ٤٣٩/١٢ ) ، روضة الطالبين ( ٢٦٦/٧ ) ، الأحكام السلطانية ( ص ١٣٦ ـ ١٣٧ ) .
(٥) تحفة المحتاج ( ١٢٠/١٠ ) .

قلتُ : وقولُهُ : ( لا القَبُولُ ) خلافُ ما مرَّ عن « ب » ، وقولُهُ : ( وإلّا . . نَفَذَتْ في الكلِّ . . . ) إلخ : خالفَهُ أيضاً « ب » « ش » ، وعبارتُهما : ( نَصَبَ نفسَهُ للحكمِ بينَ الناسِ مِنْ غيرِ توليةٍ ، أو وَلّاهُ أهلُ البلدِ مِنْ غيرِ إذنِ الإمامِ معَ وجودِهِ ، أو قالَ لهُ ذو الشَّوكةِ : تَوسَّطْ بينَ الناسِ مُجرَّداً عن نيةِ التوليةِ ، أو بها ولم يَقبلْ بناءً على اشتراطِ القَبُولِ . . لم يصحَّ كونُهُ قاضياً ؛ كما لو قَلَّدَهُ بعضُ أهلِ البلدِ بغيرِ رضا الباقينَ .

نعم ؛ إن قَلَّدَهُ أحدُ جانبي البلدِ . . صحَّ في حقِّهِم فقطْ ، وإن تَوسَّطَ برضا الخصمينِ . . كانَ مُحكَّماً ، وحكمُهُ معروفٌ ، أو بغيرِ رضاهُما . . فحكمُهُ باطلٌ ، وقالَ الرُّويانيُّ : يُفسَّقُ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[2] [ في محلِّ ولايةِ الحاكمِ ]

محلُّ ولايةِ الحاكمِ : ما عُيِّنَ لهُ ونُهِيَ عنِ الحكمِ خارجَهُ ، فيحكمُ بمحلٍّ لا يقصُرُ فيهِ المسافرُ ، فإن أطلقَ التوليةَ ؛ كـ : ( اقضِ بموضعِ ) أو ( في موضعِ ) أو ( محلِّ ) أو ( جهةِ كذا ) . . دخلَ المُعيَّنُ وما دَلَّتِ القرينةُ العرفيةُ علىٰ إرادتِهِ مِنْ بساتينَ ومزارعَ وقرىً حولَ ذٰلكَ المحلِّ ، دونَ ما لا تدلُّ عليهِ القرينةُ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[3] [ في حكمِ الإيصاءِ بالقضاءِ مِنْ قاضٍ لآخَرَ ]

الذي يظهرُ : أنَّ الإيصاءَ بالقضاءِ مِنْ قاضٍ لآخَرَ لا يَنفُذُ ، ولا تَنعقِدُ بهِ ولايةُ القضاءِ ؛

---

[ ٢١٩٩ ] قولُهُ : ( الحاكمِ ) هلِ اسمُ القاضي أشرفُ أوِ الحاكمِ ؟

أقوالٌ ، ثالثُها : سواءٌ . انتهىٰ « شرح عماد الرضا »[4] .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٤٧٨ ـ ٤٨٠ ) ، بحر المذهب ( ١٢٢/١٠ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٢٣٧ ـ ٢٣٩ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٠٠ ـ ٢١٢ ) .

(٤) فتح الرؤوف القادر ( ق/١٤ ) .

لِمَا صرَّحوا بهِ : مِنْ أنَّ جهاتِ توليةِ القضاءِ : إمَّا نصبُ الإمامِ الأعظمِ ، أو ذي الشَّوكةِ ، أو أهلِ الحَلِّ والعَقدِ فقطْ ، بل إن لم يأذنْ لهُ مَنْ وَلَّاهُ في الإيصاءِ . . لم يصحَّ جزماً ؛ إذ لم يُعهَدْ في الشريعةِ أنَّ مَنْ وليَ أمراً بتوليةِ غيرِهِ أن يُوَلِّيَهُ غيرَهُ بغيرِ إذنِ مُوَلِّيهِ إلَّا الإمامَ الأعظمَ ؛ فما في « الأنوارِ » و« العبابِ » مِنْ قياسِ القاضي عليهِ . . ضعيفٌ[1] ؛ إذ مَنصِبُ الإمامةِ أعلىٰ وأقوىٰ مِنْ مَنصبِهِ ؛ لاستقلالِهِ ؛ ولهٰذا لا يَنعزِلُ بالفسقِ وتَنفُذُ أحكامُهُ ولو مُتغلِّباً ، ويجوزُ لهُ الاستخلافُ مطلقاً ، ولا يَنعزِلُ نُوَّابُهُ بموتِهِ ، بخلافِ القاضي في الكلِّ . انتهىٰ .

قلتُ : وقولُهُ : ( بخلافِ القاضي . . . ) إلخ . نعم ؛ في عزلِ نُوَّابِهِ تفصيلٌ يُعلَمُ مِنْ كلامِ « التحفةِ » وهوَ أنَّهُ إن قالَ : ( استخلفْ عنِّي ) . . لم يَنعزِلْ بعزلِهِ ، وإن قالَ : ( عنكَ ) ، أو أطلقَ . . انعزلَ . انتهىٰ[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب » ، ونحوه « ي »[3] [ في شروطِ القاضي ]

شرطُ القاضي : كونُهُ أهلاً للشهاداتِ ، مُجتهِداً ، عارفاً بأحكامِ الكتابِ والسُّنَّةِ والقياسِ ، ولسانِ العربِ لغةً ونحواً وصَرْفاً وبلاغةً ، وأقوالِ العلماءِ .

نعم ؛ قالَ ابنُ الصلاحِ : ( اجتماعُ ذٰلكَ كلِّهِ إنَّما هوَ شرطٌ للمُجتهِدِ المطلقِ الذي يفتي في جميعِ أبوابِ الفقهِ ، أمَّا مُقلِّدٌ لا يعدو مذهبَ إمامٍ خاصٍّ . . فليسَ عليهِ غيرُ معرفةِ قواعدِ إمامِهِ ، وليراعِ فيها ما يراعي المُطلَقُ ، ولا يجوزُ لهُ العدولُ عن نصِّ إمامِهِ )[4] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) الأنوار ( ٦١٧/٢ ) ، العباب ( ص ١٥١٧ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٢٣/١٠ ) .

(٣) إتحاف الفقيه ( ص ٣٥٧ ـ ٣٥٨ ) ، فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٥٢ ـ ٣٥٦ ) .

(٤) أدب الفتوىٰ ( ص ٣٥ ـ ٤٣ ) .

فإنْ وَلَّى السلطانُ ولو كافراً أو ذو الشَّوكةِ شخصاً غيرَ أهلٍ للقضاءِ ؛ كمُقلِّدٍ جاهلٍ وعبدٍ وامرأةٍ وفاسقٍ ، لٰكنْ معَ علمِهِ بفسقِهِ ـ فيما يظهرُ ، قالَهُ ابنُ حجرٍ [١] ، وجزمَ بعضُهُم بعدمِ الفرقِ ـ . . **نَفَذَتْ** توليتُهُ للضرورةِ إن وافقَ الصوابَ وإن كانَ ثَمَّ مجتهدٌ عدلٌ **على المعتمدِ** ؛ لئلَّا تتعطَّلَ مصالحُ العبادِ .

أمَّا لو لم يكنْ ثَمَّ صالحٌ ؛ بأن تَعذَّرَ أو تَعسَّرَ . . **نَفَذَتْ** توليةُ المُقلِّدِ والفاسقِ قطعاً ولو مِنْ غيرِ ذي الشَّوكةِ ، لٰكنْ يَتعيَّنُ تقديمُ الأمثلِ فالأمثلِ ، **ولا يَنعزِلانِ حينَئذٍ** بزوالِ الشَّوكةِ . انتهىٰ .

زادَ « ب » : ( ويلزمُ قاضيَ الضرورةِ ـ وهوَ مَنْ فُقِدَ فيهِ بعضُ الشروطِ ـ بيانُ مُستندِهِ في سائرِ أحكامِهِ إن لم يمنعْ مُوَلِّيهِ مِنْ بيانِهِ ، **ومثلُهُ** : المُحكَّمُ بالأَولىٰ ؛ **فلا يَنفُذُ** قولُهُما : « حكمْنا بكذا » مِنْ غيرِ بيانٍ ؛ لضَعفِ ولايتِهما ) .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » [٢] [ في حكمِ مَنْ لم يَتأهَّلْ للقضاءِ ]

القضاةُ المنصوبونَ مِنْ وُلاةِ الشَّوكةِ إن تَأهَّلوا للقضاءِ . . فذاكَ ، وإلَّا . . نَفَذَ حكمُهُم للضرورةِ ولو فَسَقَةً .

**نعم ؛ يجبُ** علىٰ ذي الشَّوكةِ مراعاةُ الأقلِّ فسقاً عندَ عمومِهِ ؛ كنظيرِهِ مِنَ الشهودِ .

**وحينَئذٍ** : فإن حكمَ بمُوجَبِ الكتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ . . **فهوَ عاصٍ** مِنْ حيثُ فقدُ بعضِ الشروطِ ؛ وهوَ العدالةُ ، وإنَّما لم ينظروا إليهِ مِنْ حيثُ تنفيذُ الأحكامِ ؛ للضرورةِ ؛ وهوَ تعطيلُ الأحكامِ .

وإن حكمَ بما يُنقَضُ فيهِ قضاءُ القاضي . . **فلا شكَّ في عدمِ نفوذِهِ وزيادةِ فسقِهِ** لا سيَّما

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) تحفة المحتاج ( ٨٨/٧ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠١ ـ ٥٠٣ ) .

إن أكلَ الرشوةَ وانهمكَ في المظالمِ ، **ولا يَكفُرُ إلّا** إنِ استحلَّ مُجمَعاً على تحريمِهِ معلوماً مِنَ الدِّينِ بالضرورةِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي » « ش »[1] [ فيما لو تعارضَ في القضاءِ فقيهٌ فاسقٌ وعاميٌّ دَيِّنٌ ]

تعارضَ في القضاءِ فقيهٌ فاسقٌ وعامّيٌّ دَيِّنٌ : فإن كانَ فسقُ الفقيهِ لحقِّ اللهِ تعالىٰ . . **اتجهَ** تقديمُهُ ، أو بنحوِ الظلمِ والرِّشا . . **فالدَّيِّنُ أولىٰ** ، ويُراجِعُ العلماءَ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[2] [ في اشتراطِ العدالةِ في نائبِ الحاكمِ ]

**تُشترَطُ** العدالةُ في نائبِ الحاكمِ كما تُشترَطُ فيهِ ، وفي نحوِ الوصيّ ، **وينعزلونَ** بالفسقِ وإن لم يُعزَلوا ؛ لزوالِ الأهليةِ ، **لٰكنْ محلُّهُ** : عندَ تيسُّرِ غيرِهِم ، فلو عُدِمَتِ العدالةُ . . **تَعيَّنَ** تقديمُ أقلِّهِم فسقاً ؛ إذ لا سبيلَ لجعلِ الناسِ فوضىٰ .

**وبحثَ في « التحفةِ » في قاضٍ فاسقٍ وَلّاهُ ذو شوكةٍ معَ علمِهِ بفسقِهِ : أنَّهُ لا يُؤثِّرُ إلّا** طُرُوُّ مُفسِّقٍ أقبحَ ؛ لأنَّ مُوَلِّيَهُ قد لا يرضىٰ بهِ[3] .

---

[ ٢٢٠٠ ] **قولُهُ** : ( **لأنَّ مُوَلِّيَهُ قد لا يرضىٰ بهِ** ) **يُؤخَذُ منهُ** : أنَّهُ لو علمَ بالعادةِ أو قرينةٍ رضا مُوَلِّيهِ بذٰلكَ المُفَسِّقِ الآخرِ الأقبحِ . . **لم ينعزلْ بهِ** . انتهىٰ « سم »[4] ، وقد مرَّ آنفاً عنِ « النهايةِ » ما يُصرِّحُ بهِ .

**ومرادُهُ بما مرَّ عنِ « النهايةِ »** : قولُها : ( **والأوجهُ في فاسقٍ وَلّاهُ ذو شوكةٍ عالماً بفسقِهِ** : عدمُ انعزالِهِ بزيادتِهِ ، أو بطُرُوِّ فسقٍ آخَرَ إن كانَ بحيثُ لو كانَ موجوداً بهِ حالَ توليتِهِ لهُ . . لوَلّاهُ معَهُ ، وإلّا . . **انعزلَ** ؛ لأنَّ مُوَلِّيَهُ حينَئذٍ لا يرضىٰ بهِ ) انتهىٰ[5] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٠٩ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٤٨٧ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ٢٢٠ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٨٨/٧ ) .

(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٨٨/٧ ) .

(٥) نهاية المحتاج ( ١٠٣/٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

«ي»[1] [ فيما يجوزُ بِهِ عزلُ الحاكمِ إذا صحَّتْ ولايتُهُ ]

إذا صحَّتْ ولايةُ الحاكمِ . . لم يَجُزْ عزلُهُ إلَّا لظهورِ خَلَلٍ ؛ ككثرةِ الشكوىٰ منهُ ، أو ظنِّ ضَعفِهِ ، أو زوالِ هيبتِهِ مِنَ القلوبِ ، أو لمصلحةٍ ؛ كوجودِ أفضلَ منهُ ، وكذا مساويهِ ودونَهُ وفي توليتِهِ تسكينُ فتنةٍ أو جمعُ كلمةٍ ، فيجوزُ حينَئذٍ للإمامِ - كذي الشَّوكةِ وأهلِ الحَلِّ والعَقدِ - عزلُهُ .

فإن لم يكنْ خَلَلٌ ولا مصلحةٌ . . حرمَ ، ونَفَذَ مِنَ الإمامِ وذي الشَّوكةِ ، لا مِنْ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ ؛ لأنَّ ما أُبيحَ لضرورةٍ يُقدَّرُ بقَدْرِها .

---

## مَسْأَلَةٌ

[ في يمينِ الاستظهارِ إذا تَوقَّفَ الحكمُ عليها وتَوجَّهَتْ علىٰ صبيٍّ أو مجنونٍ ]

يمينُ الاستظهارِ إذا تَوقَّفَ الحكمُ عليها وتَوجَّهَتْ علىٰ صبيٍّ أو مجنونٍ . . ففي وقفِ المُدَّعىٰ بِهِ الثابتِ بالبينةِ خلافٌ معلومٌ مِنْ محلِّهِ ؛ فالذي رَجَّحَهُ في « التحفةِ » : الوقفُ[2] ، ويُؤخَذُ كفيلٌ ، ورَجَّحَهُ أيضاً جمعٌ ، ورَجَّحَ زكريَّا في « أدبِ القضاءِ » عدمَ التوقُّفِ[3] ، وجزمَ بِهِ واعتمدَهُ في « شرحِ المنهجِ »[4] ، وهوَ ما جزمَ عزُّ الدِّينِ بنُ عبدِ السلامِ [ واعتمدَهُ ] السبكيُّ[5] والأذرعيُّ والزركشيُّ والبُلْقِينيُّ الكبيرُ[6] ، وأفتىٰ بهِ القاضي ابنُ ظَهيرةَ وطَوَّلَ فيهِ ، وقالَ : ( حكمتُ بهِ مراراً ، وهٰذا ما أدركنا عليهِ عملَ مَنْ قَبْلَنا مِنَ الحُكَّامِ المُعتبَرينَ ؛ فيحكمونَ ويُلزِمونَ بما قامَتْ بهِ البينةُ عندَهُم ، ويعملونَ بذٰلكَ مِنْ غيرِ نكيرٍ ، وبهِ نعملُ ) .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٠٤ ـ ٢٠٦ ، ٣٥٦ ـ ٣٥٨ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٠/١٧١ ) .

(٣) عماد الرضا ( ق/١٣ ـ ١٤ ) .

(٤) فتح الوهاب ( ٢/٢١٤ ) .

(٥) في ( ي ، ل ) : ( عن السبكي ) بدل ( واعتمده السبكي ) .

(٦) الفتاوى الموصلية ( ص ٥٢ ـ ٥٣ ) ، فتاوى السبكي ( ٢/٤٥٩ ـ ٤٦٠ ) ، قوت المحتاج ( ١١/٣٠٨ ) ، فتاوى البلقيني ( ص ٨٨٧ ـ ٨٨٨ ) .

ولا يجوزُ الاعتراضُ على القاضي بحكمٍ أو فتوىٰ إن حكمَ بالمعتمدِ ، أو بما رَجَّحوا القضاءَ بهِ ، بل يجبُ منعُ المُعترِضِ الجاهلِ غيرِ المُتأهِّلِ للقضاءِ والفتوىٰ عنِ الخوضِ في مسائلِ العلمِ ، وتعزيرُهُ إن لم يمتنعْ ، وإشهارُ أمرِهِ ، فإن صدرَ الاعتراضُ عن مُتأهِّلٍ . . لم يُعزَّرْ ؛ لأنَّهُ لم يقلْ ذٰلكَ إلَّا لشبهةٍ قامَتْ عندَهُ .

نعم ؛ إن عرفَ الوالي عِنادَهُ ولَدَدَهُ وأنَّهُ لا مطلبَ لهُ إلَّا إبطالُ الأحكامِ الشرعيةِ بلا شبهةٍ . . زجرَهُ عن ذٰلكَ بعدَ مراجعةِ العلماءِ الورعينَ ؛ لأنَّ كلامَ هٰذا العالِمِ كقيامِ بينتينِ ، فالحكمُ بتجهيلِهِ مِنْ غيرِ شهادةٍ بذٰلكَ . . غلطٌ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[1] [ فيمَنْ طُلِبَ للحكمِ بينَهُ وبينَ آخرَ فامتنعَ ]

طُلِبَ للحكمِ بينَهُ وبينَ آخرَ فامتنعَ . . أثمَ ولم يَكفُرْ ، لٰكنْ يُعزِّرُهُ الحاكمُ .

ونقلَ في « التحفةِ » : أنَّهُ لا يجبُ الحضورُ إلَّا بطلبِ الحاكمِ لا الخصمِ ، إلَّا إن قالَ : ( لي عليكَ كذا فاحضرْ ) ، لا إن قالَ : ( بيني وبينَكَ خصومةٌ ) ، قالَ : ( ولهُ وجهٌ ) ، ولا إن وَكَّلَ غيرَهُ ؛ فلا يجبُ الحضورُ حينَئذٍ[2] .

---

وكانَ سيدُنا وشيخُنا السيدُ أحمدُ عَيْدِيدُ قبلَ ولايتِهِ للأحكامِ . . يُرجِّحُ ما رَجَّحَهُ ابنُ حجرٍ ، حتىٰ وَلِيَ الأحكامَ ، فعملَ بإمضاءِ ما ثبتَ بالبينةِ ، ولم يَتوقَّفْ ، ورَجَّحَهُ . جواب عبد الله الخطيب .

وللعلَّامةِ عبدِ الرحيمِ ابنِ قاضي جوابٌ ونشرُ خلافٍ ، ثمَّ قالَ : ( وإذا حكمَ بأحدِ القولينِ . . لا يُنقَضُ حكمُهُ ؛ لقوَّةِ الخلافِ ) انتهىٰ مِنْ خطِّ الحبيبِ عمرَ بنِ محمدٍ . انتهىٰ « مجموع الحبيب طٰه »[3] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ١٠/١٩٠ ) .
(٣) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٥٤٥ ) .

## مسألة

« ش »[1] [ في حكمِ امتناعِ القاضي مِنْ سماعِ الدَّعوىٰ ، أو مِنَ الحكمِ ]

امتنعَ القاضي مِنْ سماعِ دعوىً ثابتةٍ ، أو سمعَ ولم يطلبْ مِنَ المُدَّعىٰ عليهِ الخروجَ منها مِنْ غيرِ عذرٍ . . **أثمَ ، ولا يُحكَمُ** بفسقِهِ ؛ لاحتمالِ أنَّ لهُ عذراً وإن لم يبيِّنْهُ ، وإذا امتنعَ عنِ الحكمِ بعدَ وجودِ مقتضيهِ بلا عذرٍ . . **دخلَ** في حَيِّزِ كاتمِ العلمِ الموعودِ بالإلجامِ[2] ؛ إذ هوَ مَنْ كتمَ الفتوىٰ .

## فائدة

[ في حرمةِ تلقينِ القاضي المُدَّعيَ والمُدَّعىٰ عليهِ ]

**يحرمُ على القاضي** تلقينُ المُدَّعي الدَّعوىٰ والمُدَّعىٰ عليهِ الإقرارَ والإنكارَ ، وتجرُّؤُهُ

---

## مسألة

[ فيما لوِ امتنعَ المُدَّعي مِنْ يمينِ الاستظهارِ ]

إذا امتنعَ المُدَّعي مِنْ يمينِ الاستظهارِ . . **لم يُحكَمْ** لهُ ولا عليهِ ؛ لأنَّها شُرِعَتِ احتياطاً لنفيِ شيءٍ لم يدَّعِهِ مُدَّعٍ . انتهىٰ « فتاوىٰ عبد الله بن أحمد بامخرمة »[3] .

## مسألة

[ في أنَّ لفظَ الوَرَقةِ الذي يقتضي البطلانَ بصورةِ جهلِ شيءٍ مِنَ الثمنِ ليسَ حُجَّةً ]

لفظُ الوَرَقةِ الذي يقتضي البطلانَ بصورةِ جهلِ شيءٍ مِنَ الثمنِ . . **ليسَ حُجَّةً بمُجرَّدِها** ، إلَّا إن قامَتْ بينةٌ بأنَّ العَقدَ جرىٰ علىٰ ذٰلكَ ، فإن لم تقمْ بينةٌ . . فمُدَّعي صحةِ البيعِ يَحلِفُ أنَّ البيعَ الصائرَ إليهِ بيعٌ صحيحٌ شرعيٌّ ، وكذٰلكَ الذي باعَ إليهِ كذٰلكَ ، وقد ذكرَ الأئمةُ : أنَّ إطلاقَ العقودِ أجمعَ يَستلزِمُ بقيةَ شروطِها . انتهىٰ « أحمد مؤذن » « مجموع الحبيب طه »[4] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٨٤ ـ ٤٨٥ ) .

(٢) أخرجه أبو داوود ( ٣٦٥٠ ) ، والترمذي ( ٢٦٤٩ ) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) فتاوىٰ بامخرمة الجد ( ق/٢٣٨ ) .

(٤) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٦٢٠ ) .

على اليمينِ[(١)] ، والشاهدِ على الشهادةِ ، ومنعُهُ منها ، وتشكيكُهُ فيها ، وتعليمُهُ كيفيةَ الشهادةِ ؛ لقُوَّةِ التُّهَمَةِ ، فإن فعلَ . . اعتُدَّ بذٰلكَ ، قالَهُ في « النهايةِ »[(٢)] .

وبحثَ في « التحفةِ » : أنَّ محلَّهُ : في شاهدٍ مشهورٍ بالورعِ والدِّيانةِ ، وإلَّا . . لم يُعتَدَّ بشهادتِهِ حينَئذٍ[(٣)] .

مَسْأَلَةٌ

« ش »[(٤)] [ فيما لو مَزَّقَ القاضي حُجَّةَ الخصمِ بدعوىٰ بطلانِها ]

اشترىٰ حانوتاً وأقامَ حُجَّةً بينَ يدي القاضي وسُجِّلَ لهُ بها ، ثمَّ ادَّعىٰ آخَرُ أنَّهُ مِلكُهُ وأنَّ البائعَ باعَ ما لا يملكُهُ ، وأتىٰ بالمشتري إلى القاضي المذكورِ ، فأظهرَ للقاضي السِّجِلَّ الذي بخطِّهِ ، فمَزَّقَهُ[(٥)] وقالَ : ( هٰذا باطلٌ ) . . فإقدامُ القاضي علىٰ تمزيقِ الخَطِّ حرامٌ ، ويلزمُهُ غرمُ قيمتِهِ إن كانَ لهُ قيمةٌ وإن رأىٰ ما يُوجِبُ التعزيرَ على المشتري ؛ إذ لا يجوزُ عندَنا بإتلافِ المالِ على المعتمدِ[(٦)] .

ولو أخذَهُ القاضي منهُ وأعطاهُ المُدَّعيَ مِنْ غيرِ حُجَّةٍ : فإن أقرَّ بأنَّهُ انتزعَهُ ظلماً . . فهوَ آثمٌ بذٰلكَ ، ويُخشىٰ عليهِ سوءُ الخاتمةِ ، ولا يَحِلُّ لمُدَّعيهِ أخذُهُ ، وإن قالَ : ( أنا أعلمُ أنَّهُ لهُ وقد حكمتُ بعلمي ) . . فليسَ لمشتريهِ اعتراضٌ عليهِ ، ولا يَرجِعُ بثمنِهِ على البائعِ ؛ لدعواهُ أنَّ القاضيَ ظلمَهُ ، والمظلومُ لا يرجعُ علىٰ غيرِ ظالمِهِ ، بخلافِ ما لو أخذَهُ المُدَّعي منهُ ببينةٍ ؛ فيَرجِعُ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) كذا في النسخ ، وعبارة « الروض » مع « الأسنىٰ » ( ٣١٠/٤ ) : ( ولا يحمل أحداً منهم على الجراءة ؛ كأن يجرِّئ المائل إلى النكول عن اليمين عليها ) .

(٢) نهاية المحتاج ( ٢٦٢/٨ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ١٥٤/١٠ ) .

(٤) فتاوى الأشخر ( ق/٤٩٨ ـ ٥٠٠ ) .

(٥) أي : مزَّق السجل .

(٦) ومقابله قال به بعض المحققين ، لٰكن قيَّده : بما إذا احتاج إنكار المنكر إلىٰ ردع شديد ؛ لانهماك الناس في الفساد ، وعدم رجوعهم بما دون ذٰلك ، قال : وقد حرق عمر رضي الله عنه قصر سعد وحانوت الخمار ، واستمرَّ عليه ولاة الأمور من بعده ، وللسيوطي تأليف في ذٰلك ، وبالجملة : فهو شاذ ، ولا يجوز لملتزم مذهب الشافعي فعله . « أصل ش » .

ولا تُقبَلُ دعوى الجَوْرِ ومتابعةِ الهوىٰ على القاضي ؛ لأنَّهُ نائبُ الشرعِ .

نعم ؛ لهُ بعدَ عزلِهِ إقامةُ بينةٍ عليهِ تشهدُ أنَّهُ حكمَ بصحةِ البيعِ المذكورِ عندَ قاضٍ آخَرَ[1] ، أو مُحكَّمٍ بشرطِ رضاهُما بحكمِ المُحكَّمِ إلىٰ فراغِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[2] [ في أنَّ أرزاقَ القُضاةِ مِنْ بيتِ المالِ ، وليسَ لهُم أخذُ شيءٍ مِنَ المُتداعيينِ ]

أرزاقُ القُضاةِ كغيرِهِم مِنَ القائمينَ بالمصالحِ العامَّةِ . . مِنْ بيتِ المالِ ؛ يُعطىٰ كلٌّ منهُم قدرَ كفايتِهِ اللائقةِ مِنْ غيرِ تبذيرٍ ، فإنْ لم يكنْ ، أوِ استولَتْ عليهِ يدٌ عاديةٌ . . أُلزِمَ بذٰلكَ مياسيرُ المسلمينَ ؛ وهم مَنْ عندَهُ زيادةٌ علىٰ كفايةِ سنةٍ .

ولا يجوزُ أخذُ شيءٍ مِنَ المُتداعيَيْنِ ، أو ممَّنْ يُحلِّفُهُ أو يعقدُ لهُ النكاحَ ، قالَ السبكيُّ : ( فما وقعَ لبعضِهِم مِنَ الأخذِ شاذٌّ مردودٌ مُتأوَّلٌ بصورةٍ نادرةٍ بشروطٍ تسعةٍ ، ومعلومٌ : أنَّهُ لا يجوزُ العملُ بالشاذِّ )[3] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) قوله : ( عند قاضٍ آخرَ ) متعلق بقوله : ( إقامة بينة ) ، وعبارة « أصل ش » مختصرةً : ( لكنه إذا عُزل أو خرج من محل ولايته . . فللمشتري إقامة بينة عليه تشهد بأنه حكم بصحة البيع المفروض في السؤال ، وإلا . . أقام الشهود على البيع عند قاضٍ آخرَ ، فيحكم له به ، بل وإلىٰ محكم إن رضي المشتري ومدعي الحانوت ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠ ) .

(٣) فتاوى السبكي ( ٢٠٧/١ ) .

# وجوب الحكم بالراجح
# ونقض الحكم، وانعزال الحاكم، وحكم الخطوط

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[1] [ في وجوبِ الحكمِ بالراجحِ ]**

ليسَ للقاضي أوِ المفتي العدولُ عن نصِّ إمامِهِ ؛ فيُنقَضُ حكمُ كلِّ مَنْ خالفَ إمامَهُ ، وألحقَ بِهِ في « التحفةِ » حكمَ غيرِ مُتبحِّرٍ بخلافِ المعتمدِ عندَ أهلِ مذهبِهِ[2] .

ونقلَ ابنُ الصلاحِ الإجماعَ علىٰ أنَّهُ لا يجوزُ الحكمُ بخلافِ الراجحِ في المذهبِ[3] ، واعتمدَهُ المُتأخِّرونَ ؛ كابنِ حجرٍ و« م ر » وابنِ زيادٍ والخطيبِ والمُزجَّدِ وأبي مخرمةَ وأبي قُشَيْرٍ والأشخرِ وغيرِهِم[4] ، وصَرَّحَ بِهِ السبكيُّ ، بل جعلَهُ مِنَ الحكمِ بغيرِ ما أنزلَ اللهُ ؛ لأنَّهُ تعالىٰ أوجبَ على المجتهدينَ أن يأخذوا بالراجحِ ، وأوجبَ علىٰ غيرِهِم تقليدَهُم فيما يجبُ عليهِمُ العملُ بهِ ، نصَّ علىٰ ذٰلكَ في « التحفةِ » و« النهايةِ » و« المغني »[5] .

ومعلومٌ : أنَّ المذهبَ نقلٌ يجبُ أن يَتطوَّقَ بهِ أعناقُ المُقلِّدينَ ؛ حتىٰ لا يخرجوا عنهُ وإنِ اتضحَتْ مداركُ المخالفينَ .

---

( وجوب الحكم بالراجح

ونقض الحكم ، وانعزال الحاكم ، وحكم الخطوط )

.........................................................

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٧٢ ـ ٣٧٥ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١١٦/١٠ ) .

(٣) أدب الفتوىٰ ( ص ٨٧ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٤٥/١٠ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٤٠/٨ ) ، الأنوار المشرقة ( ق/٢٢٦ ) ، مغني المحتاج ( ٥٢٩/٤ ) ، العباب ( ص ١٥٢٠ ) ، قلائد الخرائد ( ٤٤٥/٢ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٥٠٠ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٣٠ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ١٤٤/١٠ ـ ١٤٥ ) ، نهاية المحتاج ( ٣٣/٧ ) ، مغني المحتاج ( ٥٢٩/٤ ) ، فتاوى السبكي ( ١٢/٢ ) .

وحينَئذٍ : **لا يجوزُ لحاكمٍ ولا مفتٍ العدولُ** عن مُرجَّحِ الشيخينِ النوويّ والرافعيّ ، ما لم يُجمِعْ مَنْ بعدَهُم علىٰ أنَّهُ سهوٌ ، وأنَّىٰ بِهِ ؟! **بل لا يجوزُ العدولُ** عن مُرجَّحِ ابنِ حجرٍ و« م ر » بل عنِ « التحفةِ » و« النهايةِ » وإن خالفَ بقيةَ كتبِهِما ، كما نقلَهُ الكرديُّ عن نصِّ شيخِهِ الشيخ سعيدِ سنبلٍ ، ونقلَ أيضاً عنِ السيدِ العلَّامةِ عبدِ الرحمٰنِ بلفقيهِ : أنَّهُ إذا اختلفَ ابنُ حجرٍ و« م ر » وغيرُهُما مِنْ أمثالِهِما . . فالقادرُ على النظرِ والترجيحِ يلزمُهُ ذٰلكَ ، وأمَّا غيرُهُ . . فيأخذُ بالكثرةِ ، إلَّا إن كانوا يرجعونَ إلىٰ أصلٍ واحدٍ ، ويَتخيَّرُ بينَ المتقاربينِ ، قالَ : ( فتأمَّلْ قولَهُ : « وغيرُهُما . . . » إلخ ، وكيفَ لا يجوزُ الإفتاءُ بكلامِ الشيخِ زكريَّا والخطيبِ ) انتهىٰ[1] .

وذكرَ نحوَهُ في « ي » وزادَ : ( **فالحقُّ** : أنَّ غيرَ المُتأهِّلِ ـ كقُضاةِ الزمانِ ـ **يَتخيَّرُ** بينَ هٰؤلاءِ ، وكابنِ زيادٍ وأبي مخرمةَ والمُزجَّدِ وأضرابِهِم بشرطِ مجانبةِ الهوىٰ والطمعِ .

**والأولىٰ بالمفتي أن ينظرَ** : فإن كانَ السائلُ مِنَ الأقوياءِ الآخذينَ بالعزائمِ . . **أفتاهُ** بالأشدِّ ، وإن كانَ مِنَ الضُّعفاءِ . . **فبالعكسِ** ، ويُقالُ مثلُهُ في القاضي ، ما لم يُشرَطْ عليهِ لفظاً أو عرفاً القضاءُ بقولِ مُعيَّنٍ منهُم ، وتعارضُهُم في البحوثِ كتعارضِهِم في النقولِ .

**نعم ؛ الغالبُ** : أنَّ أهلَ مصرَ يعتمدونَ كلامَ « م ر » ، وغيرَهُم مِنْ سائرِ البلادِ كلامَ ابنِ حجرٍ .

وحينَئذٍ : إن كانَ حكمُ الحاكمِ وقعَ بالمعتمدِ واجتمعَتْ فيهِ الشروطُ . . **ارتفعَ الخلافُ** ظاهراً إجماعاً وباطناً **على المعتمدِ** ، كما في « التحفةِ » و« النهايةِ »[2] ، وكذا بالمرجوحِ الذي رَجَّحَ المُتأخِّرونَ القضاءَ بِهِ للضرورةِ ؛ كولايةِ الفاسقِ ، وكونِ الرُّشْدِ صلاحَ الدنيا فقطْ ، وقَبُولِ شهادةِ الأمثلِ فالأمثلِ ؛ لعمومِ الفسقِ في الثلاثِ ، **فلا يُنقَضُ** قضاؤُهُ بشرطِهِ ، **ويَرتفعُ فيها** الخلافُ أيضاً ، كما قالَهُ أبو مخرمةَ والأشخرُ وغيرُهُما )[3] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) الفوائد المدنية ( ص ١٨٤ ) ، مسائل وأجوبة ( ق/٢٧٢ ) ، ضمن مجموع .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٤٦/١٠ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٥٩/٨ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٥٢ ـ ٣٥٨ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٤٨١ ـ ٤٨٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[1] [ فيما لو حكمَ القاضي بحكمِ مذهبِهِ المخالفِ لمذهبِ المحكومِ لهُ أو عليهِ ]

حكمَ حاكمٌ مِنْ أهلِ المذاهبِ الأربعةِ بحكمِ مذهبِهِ والحالُ أنَّهُ مخالفٌ لمذهبِ المحكومِ لهُ أو عليهِ . . **نَفَذَ ظاهراً ، وكذا باطناً إن** كانَ ظاهرُ الأمرِ كباطنِهِ **ولو في محلِّ** اختلافِ المجتهدينَ **على المعتمدِ ، ولزمَ** العملُ بمقتضاهُ مطلقاً ، وصارَ الأمرُ مُتفَقاً عليهِ .

**ومِنْ ثَمَّ حلَّ للشافعيِّ** طلبُ الحكمِ مِنَ الحنفيِّ بشُفعةِ الجِوارِ وإن لم يُقلِّدْ أبا حنيفةَ ؛ لأنَّ مِنْ عقيدةِ الشافعيِّ أنَّ النفوذَ باطناً يستلزمُ الحِلَّ ، **وجازَ لقاضٍ شافعيٍّ** إمضاءُ ما أُنهِيَ إليهِ مِنْ أحكامِ مخالفيهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[2] [ فيمَنْ باعَتْ على أولادِها عندَ القاضي ، ثمَّ ادَّعى الأولادُ عندَ آخَرَ عدمَ رشادتِها ]

صيغةُ بيعٍ كتبَها الحاكمُ ، وصورتُها : ( باعَتْ فلانةُ كذا حالَ كونِها رشيدةً على أولادِها بعدَ صحةِ رشادتِها شرعاً ) ، فاستمرَّتْ يدُ المشتري على المبيعِ ، وشهدَ شاهدانِ بأنَّ القاضيَ ثبتَ عندَهُ ذٰلكَ . . **فعلى الحاكمِ الثاني المشهودِ عندَهُ بذٰلكَ** الحكمُ بهِ وإن لم يُسَمِّ الحاكمُ الأولُ شهودَ رشادةِ الأُمِّ ولم يقلْ : ( ثبتَ لديَّ رشادتُها ) ، هٰذا إن كانَ عدلاً عارفاً بشروطِ الحكمِ والثبوتِ ، لا غالبُ قُضاةِ الزمانِ .

وإذا لزمَ الحكمُ بذٰلكَ . . **لم تثبتْ** دعوى الأولادِ عدمَ رشادةِ الأُمِّ ، بل ولا إقرارُها بذٰلكَ ؛ لحكمِ الحاكمِ بها ، **والقاضي في هٰذا الزمانِ ليسَ عليهِ** إلَّا الحكمُ بظواهرِ الأمورِ ، وخصوصاً إذا انضمَّ إلى ذٰلكَ قرائنُ الأحوالِ ؛ كعدالةِ المشتري وتحرُّجِهِ عنِ الحرامِ ، وشرائِهِ بحضرةِ القاضي ، والحكمِ بصحةِ الرشادةِ وشهادةِ الشهودِ بذٰلكَ ؛ **فلا رِيبةَ حينَئذٍ** .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩ ) .

(2) فتاوى الجفري ( ق/٨٢ ـ ٨٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيما لو حكمَ الحاكمُ في مسألةٍ ذاتِ عولٍ بعدمِهِ أو بمرجوحِ مذهبِهِ ]

حكمَ الحاكمُ في مسألةٍ ذاتِ عولٍ بعدمِهِ . . نُقِضَ حكمُهُ - أي : أظهرَ هوَ وغيرُهُ وجوباً إبطالَهُ ؛ إذ ليسَ بصحيحٍ حتىٰ يُنقَضَ - لِمَا صَرَّحَ بهِ أئمتُنا : أنَّهُ لا يجوزُ العملُ - أي : فضلاً عنِ القضاءِ والإفتاءِ - بخلافِ ما رَجَّحَهُ الأئمةُ الأربعةُ ، بل نقلَ ابنُ الصلاحِ الإجماعَ علىٰ ذٰلكَ[2] ، وقدِ اتفقَ الأربعةُ وغيرُهُم علىٰ ثبوتِ العولِ ، وحُكِيَ منعُهُ عنِ ابنِ عباسٍ[3] ، وفي غيرِ الأكدريةِ عن زيدٍ رضيَ اللهُ عنهُم[4] .

معَ أنَّ الذي استقرَّ عليهِ رأيُ جمهورِ المُتأخِّرينَ : أنَّ القاضيَ المُقلِّدَ لو حكمَ بمرجوحِ مذهبِهِ فضلاً عنِ الخارجِ عنهُ . . نُقِضَ ، كما قالَهُ صاحبُ « العبابِ » والسبكيُّ ، بل جعلَهُ مِنَ الحكمِ بغيرِ ما أنزلَ اللهُ تعالىٰ ؛ يَستحِقُّ فاعلُهُ أن يكونَ أحدَ القاضيَيْنِ الهالكَيْنِ المُتوعَّدَيْنِ بالنارِ في الحديثِ الصحيحِ[5] .

ولو حكمَ بصحةِ الوصيةِ للوارثِ مِنْ غيرِ إجازةٍ : فإن كانَ يرىٰ ذٰلكَ ؛ كزيديٍّ وَلَّاهُ ذو شوكةٍ . . نَفَذَ ، وإلَّا . . فلا .

نعم ؛ لو فُرِضَ أنَّ نحوَ القاضي لهُ أهليةُ الترجيحِ ، ورأىٰ ترجيحَ غيرِ الراجحِ في مذهبِهِ بدليلٍ جيدٍ . . جازَ ونَفَذَ حكمُهُ بهِ ، لا بالشاذِّ منهُ مطلقاً وإن تَرَجَّحَ عندَهُ .

وقالَ ابنُ الصلاحِ : ( لا يجوزُ لأحدٍ في هٰذا الزمانِ أن يحكمَ بغيرِ مذهبِهِ وإن لم يخرجْ عنِ المذاهبِ الأربعةِ ، فإن فعلَ . . نُقِضَ ؛ لفقدِ الاجتهادِ في أهلِ هٰذا الزمانِ )[6] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٧٧ - ٤٧٨ ) .

(٢) أدب الفتوىٰ ( ص ٨٧ ) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ( ٣١٨٣٩ ) .

(٤) انظر « الحاوي الكبير » ( ١٠/٣١٢ ، ٣١٤ - ٣١٥ ) .

(٥) أخرجه الحاكم ( ٤/٩٠ ) ، والترمذي ( ١٣٢٢ ) عن سيدنا أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٦) فتاوى ابن الصلاح ( ٢/٤٨٠ ) .

وهٰذا في زمنِهِ ، فما ظنُّكَ بهٰذا الزمانِ الذي لم يقمْ أهلُهُ بحقِّ التقليدِ فضلاً عنِ الاجتهادِ ؟!

## مَسْأَلَةٌ

« ج » [ فيما لو أعتقَ عبداً وأعطاهُ جاريةً ، ثمَّ ماتَ العتيقُ والمُعتِقُ فتنازعَ ورثتُهما فيها ] (1)

أعتقَ عبداً ووعدَهُ بجاريةٍ أو ثمنِها ، فلمَّا دخلَ بعضَ البنادرِ طلبَ العتيقُ الجاريةَ ، فاشترى المُعتِقُ جاريةً وأعطاهُ إيَّاها ، فبقيَتْ بيدِ العتيقِ يَتصرَّفُ فيها حتىٰ ماتَ السيدُ عنِ ابنٍ وماتَ الابنُ عن ورثةٍ ، ثمَّ ماتَ العتيقُ ؛ فادَّعىٰ ورثةُ الابنِ علىٰ وارثِ العتيقِ أنَّ الجاريةَ تركةُ السيدِ ، وادَّعىٰ وارثُ العتيقِ أنَّها تركةُ مُوَرِّثِهِ ، وأقامَ شاهدينِ عندَ الحاكمِ بما ذُكِرَ ، فقالَ الحاكمُ للشاهدينِ : ( أتشهدانِ بأنَّ السيدَ تَلفَّظَ بصيغةِ نذرٍ أو هبةٍ حالَ الإعطاءِ ؟ ) فقالا : ( لا ) ، فقالَ : ( هيَ تركةُ السيدِ ) . . **فحكمُهُ بذٰلكَ باطلٌ مِنْ ثلاثةِ أوجهٍ** :

**أولُها** : أنَّ الحكمَ لم تتقدَّمْهُ دعوىٰ صحيحةٌ ؛ إذ شرطُها ذكرُ الانتقالِ إليهِم ؛ **فلا بدَّ هنا** مِنَ التصريحِ في الدَّعوىٰ بأنَّ السيدَ ماتَ وخَلَّفَها تركةً ، وماتَ ابنُهُ وخَلَّفَها تركةً أيضاً ، وإلَّا . . صارَتِ الدَّعوىٰ لغيرِهِم ؛ **فلا تُسمَعُ** .

**ثانيها** : **الظاهرُ** : أنَّ مستندَ القاضي : قولُ الشاهدينِ : ( لا نشهدُ أنَّ السيدَ تَلفَّظَ بصيغةِ نذرٍ ونحوِهِ ) ، وهوَ شهادةٌ علىٰ نفيٍ غيرِ محصورٍ ، وهيَ غيرُ مقبولةٍ .

**ثالثُها** : أنَّ القاضيَ عكسَ قالبَ الحكمِ ؛ فجعلَ البينةَ علىٰ صاحبِ اليدِ وهوَ الداخلُ ، **والأصلُ في حقِّهِ** : اليمينُ ؛ **فلا يُعدَلُ عنها** ما دامَتْ كافيةً ، وإنَّما البينةُ على المُدَّعي وهوَ الخارجُ ، بل لو تعارضَتِ البيناتُ . . لم تُسمَعْ بينةُ الداخلِ إلَّا بعدَ بينةِ الخارجِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(1) فتاوى الجفري ( ق/٢١٢ ـ ٢١٦ ) .

**والظاهرُ في هٰذهِ الجاريةِ** : أنَّها مِلكُ العتيقِ ووارثِهِ ، ودعوىٰ ورثةِ السيدِ عدمَ انتقالِ مِلكِ مُورِّثِهِم . . خلافُ الظاهرِ ؛ **فلا تُسمَعُ** .

**نعم** ؛ لوِ ادَّعوا أنَّ العتيقَ غصبَ الجاريةَ مثلاً وأنَّ مُورِّثَهُم ماتَ وهيَ تركةٌ . . **سُمِعَتْ** .

## فائدة

**[ في نقضِ الشيخِ محمدٍ باسَوْدانَ لحكمٍ صدرَ مِنْ بعضِ القُضاةِ ]**

قالَ الشيخُ محمدٌ باسَوْدانَ : ( وقفتُ علىٰ حكمٍ صدرَ مِنْ بعضِ القُضاةِ في مالٍ مُشترَكٍ بينَ أخوينِ شائعٍ ذائعٍ حَكَمَ بهِ لأحدِهِما ، **فأبطلتُهُ ونقضتُهُ** ؛ **لأمورٍ** :

**الأولُ** : إجمالُهُ الحكمَ مِنْ غيرِ شروطِهِ المعتبرةِ ، وقد نصَّ في « التحفةِ » و« النهايةِ » علىٰ عدمِ صحةِ إجمالِ الحاكمِ ، إلَّا إن كانَ ثقةً ، وأنَّىٰ بهِ الآنَ ؟!

**الثاني** : حكمُهُ بأنَّ المُدَّعيَ **لا يَستحِقُّ** ما ادَّعىٰ بهِ ، **فهٰذا مِنَ الغلطِ الفاحشِ** الذي لا يُتعقَّلُ ، **فحقُّهُ أن يقولَ** : لم يثبتْ ما ادَّعىٰ بهِ .

**الثالثُ** : أنَّ اليمينَ التي حلفَها المُدَّعىٰ عليهِ لم تكنْ بطلبِ الخصمِ ؛ **فلا يُعتَدُّ** بها حينَئذٍ ؛ **لأنَّ شرطَها** : طلبُ الخصمِ ، وتحليفُ القاضي ، والموالاةُ ، ومطابقةُ الإنكارِ .

**الرابعُ** : تهوُّرُهُ في تعليلِهِ في رَدِّ شهادةِ المرقبينَ [1] بقربِ المسافةِ معَ أنَّ المُدَّعيَ حاضرٌ لديهِ ؛ **فمِنْ حقِّهِ** : أن يُحلِّفَهُ يمينَ التكملةِ بعدَ شهادةِ شاهدِهِ الأصيلِ الحاضرِ لديهِ ، وتعليلِهِ بردِّ شهادةِ الأصيلِ بكونِهِ لا يعرفُ المشهودَ بهِ ، وهوَ لا يُشترَطُ معرفتُهُ للمشهودِ بهِ ، **كما صرَّحوا بهِ** .

**الخامسُ** : صدورُ الحكمِ بغيرِ حضورِ الخصمِ ، **وهٰذا ممَّا يُخِلُّ** بالحكمِ **ويُبطِلُهُ** ؛ لأنَّهُ مِنْ شروطِ الحكمِ ، **كما صَرَّحَ بهِ في « التحفةِ »** ) انتهىٰ [2] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) في ( ب ، هـ ) : ( المرقبيين ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٠/١٨٦ ، ٢٧٣ ) ، نهاية المحتاج ( ٨/٣٢٤ ) .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب »[1] [ في صورةِ تحكيمٍ مشتملٍ علىٰ أحكامٍ باطلةٍ ]

ادَّعىٰ قطعةَ أرضٍ مِنْ بئرٍ[2] مِلكٍ للمُدَّعىٰ عليهِ مترتبةٍ يدُهُ عليها معَ القطعةِ المذكورةِ فأنكرَهُ ، ثمَّ اتفقا بحضرةِ رجلٍ يَدَّعي المعرفةَ أنَّهُ متىٰ أتى المُدَّعي بعدلينِ أن يقبلَهُما ، ثمَّ أتى المُدَّعي بخطٍّ مِنْ رجلٍ ذكرَ فيهِ أنَّ القطعةَ ليسَتْ مِنَ البئرِ المذكورةِ ولا أعلمُ لِمَنْ هيَ ، فتنازعا ، ثمَّ حضرَ الرجلُ المُتوسِّطُ وقالَ : ( قد شهدَ عندي فلانٌ ـ لحرَّاثٍ فاسقٍ بتركِ الصلاةِ وغيرِها ـ وهٰذا الخطُّ مقبولٌ ) وفصلَ بينَهُما بإعطاءِ القطعةِ لمُدَّعيها . . **ففعلُهُ هٰذا قبيحٌ باطلٌ مِنْ أربعةِ أوجهٍ** ؛ وهيَ :

أنَّهُ **لا يصحُّ** حكمُ فُضوليٍّ مِنْ غيرِ تحكيمٍ لفظاً وقَبُولٍ .

وأنَّ الشهادةَ بالخطِّ مِنْ غيرِ حضورِ الشاهدِ **باطلةٌ** ، بل لو شهدَ هنا بما ذكرَهُ في خطِّهِ . . **لم يكفِ** ؛ لأنَّهُ لم يثبتْ للمُدَّعي حقّاً في الأرضِ .

وأنَّ شهادةَ الفاسقِ غيرُ مقبولةٍ وإن قلنا بالمختارِ ؛ مِنْ قَبُولِ شهادةِ الأمثلِ فالأمثلِ عندَ عمومِ الفسقِ ؛ **إذ ليسَ هٰذا مِنَ الأماثلِ** .

وأنَّهُ **لا بدَّ لصحتِها وصحةِ الحكمِ بها** مِنْ حضورِ الخصمِ الغيرِ المُتعزِّزِ والمتواري .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[3] [ في أنَّهُ لا يثبتُ بالخطِّ إقرارٌ ولو فُرِضَ أنَّهُ خطُّ المُقِرِّ ]

**لا يثبتُ بالخطِّ** إقرارٌ ولو فُرِضَ أنَّهُ خطُّ المُقِرِّ أو قاضٍ موثوقٍ بهِ **على المُرجَّحِ**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٧٦ ـ ٣٧٨ ) .

(٢) **البئر تطلق** : على الأرض المزروعة علىٰ بئر واحدة ونحو ذٰلك ، لا خصوص البئر .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٨٨ ـ ٩١ ) .

في المذهبِ ؛ فلو حكمَ قاضٍ بالخطِّ في نحوِ دَيْنٍ . . نُقِضَ حكمُهُ ؛ لأنَّ جوازَ اعتمادِ الخطِّ قولٌ شاذٌّ .

**فحينَئِذٍ** : للمَدِينِ الرجوعُ على المُدَّعي ، وكذا على القاضي وإن كانَ المُدَّعي موسراً حاضراً بالبلدِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ك »[1] [ في أنَّهُ لا يُحتَجُّ بقوائمِ القسامةِ الممهورةِ بمهرِ القاضي حيثُ لم تشهدْ بما فيها بينةٌ ]**

**لا يُحتَجُّ** بقوائمِ القسامةِ الممهورةِ بمهرِ القاضي حيثُ لم تشهدْ بما فيها بينةٌ ، **بل لا يجوزُ** العملُ بها لنفسِ كاتبِها أو شاهدٍ أو قاضٍ إذا لم يَتذكَّرِ الواقعةَ بتفصيلِها .

**وبهِ يُعلَمُ** : **أنَّ فائدةَ كتابةِ نحوِ الحُجَجِ والقوائمِ والتمسُّكاتِ** : إنَّما هوَ لتكونَ سبباً لتذكُّرِ ما فيها بالتفصيلِ ، **حتىٰ يجوزُ** الحكمُ والشهادةُ عليهِ لا غيرُ . انتهىٰ .

---

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ رأىٰ خَطَّهُ بشهادةٍ على الغيرِ ]**

مَنْ رأىٰ خَطَّهُ بشهادةٍ على الغيرِ . . **فقد ذكرَ الأئمةُ** : **أنَّ** مُجرَّدَ الخطِّ لا يشهدُ بهِ الإنسانُ ، **ومحلُّهُ** : في الجهاتِ التي يُحرِّرونَ الكتابةَ عندَ المشايخِ بقاعدةِ الخطِّ ، فيأتي الخطُّ كالخطِّ ، وأمَّا جهتُنا . . فلا تشكُّ إذا رأيتَ خَطَّكَ أنَّهُ خطُّ غيرِكَ أبداً ؛ **ولذٰلكَ أفتى الإمامُ أحمدُ بنُ عُجَيْلٍ** بجوازِ الشهادةِ لِمَنْ عرفَ خَطَّهُ ؛ أي : تَحقَّقَهُ ، وكذٰلكَ القُطْبُ النيسابوريُّ ، ذكرَهُ حمزةُ الناشريُّ في « مجموعتِهِ »[2] .

قالَ شيخُنا عبدُ اللهِ ابنُ سراجٍ : ( أمَّا مَنْ عرفَ خَطَّهُ وتَحقَّقَ خَطَّهُ . . **فيشهدُ** ، وعلىٰ ذٰلكَ عملُ الناسِ خصوصاً معَ أمنِ الاشتباهِ في القرىٰ وضَعفِ المحاكاةِ كحضرموتَ ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ١١٨ ) .

(٢) مجموع الناشري ( ق/٢٠٠٣ ) ، وانظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٦٢٠ ) .

وعبارةُ « ش » : ( ليسَ للقاضي أن يقبلَ الشهادةَ أو يحكمَ بمُجرَّدِ خطٍّ مِنْ غيرِ بينةٍ مطلقاً عنِ التفصيلِ ؛ بكونِهِ خطَّهُ أو خطَّ موثوقٍ بهِ أم لا ؛ احتياطاً للحكمِ الذي فيهِ إلزامُ الخصمِ معَ احتمالِ التزويرِ ، هـٰذا مذهبُ الشافعيِّ الذي عليهِ جمهورُ أصحابِهِ .

ولنا وجهٌ : أنَّهُ يجوزُ للحاكمِ إذا رأىٰ خطَّهُ بشيءٍ أن يعتمدَهُ إذا وَثِقَ بخطِّهِ ولم تداخلْهُ رِيبةٌ .

وأشارَ الإصطخريُّ إلىٰ قَبُولِ الخطِّ مِنَ الحاكمِ إلىٰ حاكمٍ آخَرَ مِنْ غيرِ بينةٍ .

وقالَ ابنُ أبي ليلىٰ وأبو يوسفَ : يجوزُ أن يحكمَ بخطِّهِ إذا عرفَ صحتَهُ وإن لم يَتذكَّرْ ، قالَ الماورديُّ : « وهوَ عرفُ القُضاةِ عندَنا » .

ولا بأسَ بترجيحِ الوجهِ القائلِ باعتمادِ خطِّهِ إذا كانَ محفوظاً عندَهُ ولم تداخلْهُ رِيبةٌ .

ومثلُ خطِّهِ علىٰ هـٰذا الوجهِ : خطُّ غيرِهِ ؛ لأنَّ المدارَ : علىٰ كونِهِ ظنَّ ذٰلكَ ظنّاً قويّاً مُؤكَّداً ؛ فمتىٰ وُجِدَ . . أُنيطَ الحكمُ بهِ مِنْ غيرِ فرقٍ بينَ خطِّهِ وخطِّ غيرِهِ .

ومذهبُ الحنابلةِ : جوازُ الشهادةِ بخطِّهِ إذا وثِقَ بهِ وإن لم يَتذكَّرِ الواقعةَ .

وحُكِيَ عنِ الحسنِ وسوَّارٍ القاضي [ وعُبيدِ ] اللهِ العنبريِّ [1] : أنَّ القاضيَ إذا كانَ

---

فتأمَّلْ قولَهُ : ( كحضرموتَ ) ، وقولَهُ : ( وضَعفِ المحاكاةِ ) ، وقد حضرتُ عندَهُ وقد ضَعُفَ بصرُهُ وأُريدُ منهُ الترقيبَ في شهادةٍ بخَطِّهِ [2] ، فسألَ ولدَهُ فقالَ : هـٰذا خَطُّكَ ، فأشهدَ علىٰ نفسِهِ بالترقيبِ ، وهـٰذا ممَّا لا شكَّ فيهِ إذا تَحقَّقَ الإنسانُ خَطَّهُ ، وإن داخلَهُ شكٌّ . . فلا يشهدُ عليهِ . « أحمد مؤذن » انتهىٰ « مجموع الحبيب طه » [3] .

---

(١) في النسخ : ( وعبد الله العنبري ) ، والتصويب من « لسان الميزان » ( ٣٦٥/٩ ) ، و« تهذيب التهذيب » ( ٧/٣ ) ، وقوله : ( وسوَّار القاضي ) لعله : سوَّار بن عبد الله بن قدامة ( ت ١٥٦ هـ ) ، وكان مشهوراً بالفقه والقضاء ، وهو جد سوَّار بن عبد الله بن سوَّار ( ت ٢٤٥ هـ ) ، وكان قاضياً أيضاً إلا أنه كان مشهوراً بالحديث . انظر « تهذيب الكمال » ( ٢٣٨/١٢ ـ ٢٤٠ ) ، و« تهذيب التهذيب » ( ١٣١/٢ ـ ١٣٢ ) .

(٢) الترقيب : الشهادة على الشهادة .

(٣) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٦٢٠ ـ ٦٢١ ) ، وزاد في ( ي ، ل ) : ( وانظر أيضاً صفحة « ٣٣٨ » ـ أي : من الطبعة التي عليها هامش ( ي ، ل ) ـ فإنه نقل كلاماً عن الأشخر وغيره ) انظر ( ٧٧١/٢ ) .

يعرفُ خطَّ الكاتبِ وختمَهُ لهُ أن يَقبلَهُ ، وحكاهُ في « المُهذَّبِ » عن أبي ثورٍ والإصطخريِّ وأبي يوسفَ وإحدى الروايتينِ عن مالكٍ .

وقالَ في « الخادمِ » : « وقد عَمَّتِ البلوىٰ بالحكمِ بصحةِ الخطِّ مِنْ غيرِ ذكرِ تفاصيلِهِ ، فإن كانَ عن تقليدٍ لمذهبِ الشافعيِّ . . فممنوعٌ » انتهىٰ ، وسبيلُ الاحتياطِ لا يخفىٰ ) انتهىٰ[1] .

وعبارةُ « ب » : ( لا يجوزُ لحاكمٍ أن يحكمَ بمُجرَّدِ الخطِّ وإن جوَّزنا الحَلِفَ عليهِ بشرطِهِ ، كما عليهِ الشيخانِ ورَجَّحَهُ المُتأخِرونَ ؛ إذ ليسَ ذٰلكَ بحُجَّةٍ شرعيةٍ[2] ؛ إذِ القاضي لا يحكمُ إلَّا حيثُ يَشهَدُ ، والأصلُ في الشهادةِ : اعتمادُ اليقينِ أوِ الظنِّ القويِّ القريبِ مِنَ العلمِ المُشارِ إليهِ بالظنِّ المُؤكَّدِ ، بخلافِ الحَلِفِ ؛ يُكتفىٰ فيهِ بمُجرَّدِ الظنِّ على المعتمدِ ، والفرقُ : أنَّ بابَهُما أضيقُ مِنْ بابِ الحَلِفِ وخطرَهُما أعظمُ معَ قولِهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ « عَلَىٰ مِثْلِهَا ـ يعني : الشمسَ ـ فَٱشْهَدْ »[3] .

فعُلِمَ بذٰلكَ : أنَّ القاضيَ أوِ الشاهدَ لو رأىٰ خطَّهُ وفيهِ حكمُهُ أو شهادتُهُ . . لا يجوزُ لهُ أن يحكمَ أو يشهدَ مُعتمِداً عليهِ وإن كانَ محفوظاً عندَهُ حفظاً تامّاً مقطوعاً بأنَّهُ لا يمكنُ تزويرُهُ أو شيءٍ منهُ بل وإن قطعَ بذٰلكَ حتىٰ يَتذكَّرَ الواقعةَ ؛ لضَعفِ دَلالتِهِ .

ومثلُ خطِّهِ : خطُّ غيرِهِ المُجرَّدُ عنِ القرائنِ المفيدةِ للعلمِ أوِ الظنِّ القريبِ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٩٠ ـ ٤٩١ ) ، الحاوي الكبير ( ٢٧٤/٢٠ ) ، المهذب ( ٣٨٩/٢ ) وذكر فيه فقط قول أبي ثور والإصطخري ، وانظر « حلية العلماء » ( ١٤١/٨ ) ، و« حاشية ابن عابدين » ( ٥٦٦/١٦ ) ، و« الكافي في فقه الإمام أحمد » ( ٤٧٣/٤ ) ، و« المغني » لابن قدامة ( ٧٩/١٤ ) ، و« حاشية الدسوقي على الشرح الكبير » ( ١٦٠/٤ ) .

(٢) زاد في ( ب ، ج ، د ) : ( وأما بالنسبة لنفسه . . فيجوز لمن أخبره عدل أن يعمل بخبره وكذا بخطه الموثوق به إذا حفَّته قرائن بأنه قصد مدلول الكتابة ؛ لأن المدار : على ما يغلب ظن صدقه ، لا ما يتعلق بحق الغير ، أو بالحكم . . فلا يجوز اعتماد عدل ولا خط ولا غيرهما من كل ما ليس بحجة شرعية فعلم أن القاضي . . . ) ، وهٰذه الزيادة قد شطب عليها في ( أ ) .

(٣) الشرح الكبير ( ٤٨٩/١٢ ) ، روضة الطالبين ( ٣٠٣/٧ ) ، والحديث أخرجه البيهقي في « شعب الإيمان » ( ١٠٤٦٩ ) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

وما نُقِلَ عنِ الإمامِ مالكٍ ؛ مِنْ جوازِ الشهادةِ والحكمِ بالخطِّ . . **فشاذٌّ** ، **بل قد ثبتَ** رجوعُهُ عنهُ .

**نعم** ؛ مرَّ في « الصوم » عن باجمَّالٍ جوازُ اعتمادِ خطِّ الحاكمِ الثقةِ الذي **لا يُعرَفُ تهوُّرُهُ** في قَبُولِ شهادةِ الفاسقِ ، قالَ : « **وهوَ الذي انشرحَ بهِ الصدرُ بالمصادقةِ** ، **وعليهِ العملُ** ؛ لانتفاءِ التُّهَمَةِ » )[1] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٥٣ ـ ٣٥٦ ) ، المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ١٥٤ ـ ١٥٥ ) .

# الحكم بالصحة، والحكم بالموجب

## مسألة

(١)
« ب » « ش » [ في الفرقِ بينَ الحكمِ بالصحةِ والحكمِ بالمُوجَبِ ]

الفرقُ بينَ الحكمِ بالصحةِ والحكمِ بالمُوجَبِ : احتياجُ الأولِ إلىٰ ثبوتِ المِلكِ واليدِ ، إلَّا في الإقرارِ ؛ فثبوتُ اليدِ فقطْ ، ولا يحتاجُ إليهما الثاني ؛ فحينَئذٍ : الأولُ يَتضمَّنُ الثانيَ ولا عكسَ .

فالحاصلُ : أنَّ الحكمَ إمَّا أن يَرِدَ علىٰ نفسِ المسألةِ المُختلَفِ فيها مُطابَقةً ؛ فليسَ لحاكمٍ يرىٰ خلافَهُ نقضُهُ إجماعاً ؛ كما لو حكمَ شافعيٌّ لِمَنْ تَزوَّجَ امرأةً بعدَ أن قالَ لها : ( إن نكحتُكِ . . فأنتِ طالقٌ ثلاثاً ) ببطلانِ التعليقِ ؛ فليسَ لحنفيٍّ الحكمُ بصحتِهِ ووقوعِ الطلاقِ بوجودِ الصفةِ .

وإمَّا أن يَرِدَ عليها تضمُّناً ؛ كحكمِهِ بعدَ نكاحِ ذٰلكَ المُعلِّقِ بمُوجَبِهِ ، فكذٰلكَ أيضاً على المعتمدِ ؛ بناءً علىٰ أنَّ الحكمَ بالمُوجَبِ كالحكمِ بالصحةِ في تناولِ الآثارِ المُختلَفِ فيها ؛ إذِ الحكمُ بالمُوجَبِ صحيحٌ ، ومعناهُ : الصحةُ مصوناً عنِ النقضِ كالحكمِ بالصحةِ ، لٰكنَّهُ دونَهُ في الرتبةِ .

---

( الحكم بالصحة والحكم بالموجب )

[٢٢٠١] قولُهُ : ( ثبوتِ المِلكِ ) كذا عبَّروا بهِ ، وليسَ مرادُهُم بهِ الشرطيةَ ، بل يكفي ثبوتُ الحِيازةِ وإن لم يثبتِ المِلكُ ، لٰكنْ بشرطِها ؛ وهوَ : مشاهدةُ التصرُّفِ معَ طُولِ المُدَّةِ ، وعدمِ المنازعِ ، ذكرَهُ في « شرحِ عمادِ الرِّضا »[٢] .

[٢٢٠٢] قولُهُ : ( إلَّا في الإقرارِ ) لأنَّ ثبوتَ المِلكِ ينافي إقرارَهُ بهِ ؛ إذ هوَ إخبارٌ عن كونِهِ مِلكاً للمُقَرِّ لهُ .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٤٥ ـ ٣٤٧ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٤٨٥ ـ ٤٨٧ ) .

(٢) فتح الرؤوف القادر ( ق/١١٦ ) .

فظهرَ : أنَّ الحكمَ بالصحةِ التي هيَ المطلوبةُ بالذاتِ . . حكمٌ بالمطلوبِ مُطابَقةً ، وأنَّ الحكمَ بالمُوجَبِ حكمٌ بها التزاماً ، والمطابقةُ أقوىٰ .

فحينَئذٍ : إذا لم يُوجَدِ الشرطُ المُعتبَرُ في الصحةِ ؛ وهوَ ثبوتُ المِلكِ واليدِ . . امتنعَ الحكمُ بالصحةِ وجاز بالمُوجَبِ ، وإن وُجِدَ . . أوجبَ الحكمَ بها ؛ لكونِهِ أحوطَ .

زادَ « ب » : ( والحاصلُ : أنَّ الحكمَ بالصحةِ يَتضمَّنُ الحكمَ بالمُوجَبِ ولا عكسَ ؛ وذٰلكَ لأنَّ الحكمَ بالمُوجَبِ يستدعي أهليةَ المُتصرِّفِ وصحةَ صيغتِهِ ـ أي : مِنْ حيثُ ذاتُها لا خصوصُ هٰذهِ الصيغةِ ـ وكلٌّ منهُما رافعٌ للخلافِ .

ويزيدُ الحكمُ بالصحةِ علىٰ ذٰلكَ : كونَ التصرُّفِ صادراً في محلِّهِ ؛ أي : يكونُ حكماً بصحةِ هٰذهِ الصيغةِ بخصوصِها ؛ مثلُ مَنْ وقفَ علىٰ نفسِهِ وحكمَ بمُوجَبِهِ حنفيٌّ ؛ كانَ حكماً منهُ بأنَّ الواقفَ أهلٌ للتصرُّفِ ، وأنَّ صيغةَ وقفِهِ صحيحةٌ ؛ فلا يحكمُ بإبطالِها مَنْ يرى الإبطالَ كشافعيٍّ ، وليسَ حكماً بصحةِ وقفِهِ علىٰ نفسِهِ ؛ أي : بصحةِ هٰذهِ الصيغةِ بخصوصِها ، والحكمُ بالصحةِ حكمٌ بذٰلكَ ؛ فلِمَنْ يرى الإبطالَ نقضُهُ ، فتأمَّلْهُ .

وقالَ القَلْيُوبيُّ : « الحكمُ بالمُوجَبِ يستلزمُ الصحةَ ، ويتناولُ الآثارَ الموجودةَ والتابعةَ ، والحكمُ بالصحةِ يتناولُ الموجودةَ فقطْ ، لٰكنَّهُ أقوىٰ مِنْ حيثُ استلزامُهُ المِلكَ .

وأمَّا الآثارُ المُترتِّبةُ : فإنِ اتفقَ عليها . . فواضحٌ ، وإلَّا . . فشرطُ صحةِ الحكمِ بها ومنعِ

---

[٢٢٠٣] قولُهُ : ( أوجبَ الحكم بها ) نعم ؛ إن سألَهُ المُستحِقُّ الحكمَ بالمُوجَبِ معَ معرفةِ الفرقِ بينَهُما . . فلهُ أن يحكمَ بالمُوجَبِ ؛ لأنَّهُ الذي طلبَ منهُ ، وأن يحكمَ بالصحةِ ؛ لأنَّهُ أتىٰ بالمطلوبِ معَ زيادةٍ . انتهىٰ « أصل ش » .

[٢٢٠٤] قولُهُ : ( يستلزمُ الصحةَ ) أي : علىٰ فَرْضِ وجودِ شروطِ الحكمِ بالصحةِ في الباطنِ . انتهىٰ « شرح عماد الرضا »[1] .

---

(١) فتح الرؤوف القادر ( ق/١١٩ ) .

**المخالفِ مِنْ نقضِها** : أن يكونَ قد دخلَ وقتُها ؛ كما لو حكمَ حنفيٌّ بمُوجَبِ التدبيرِ ، ومِنْ **مُوجَبِهِ** منعُ بيعِهِ عندَهُ ؛ **فليسَ لشافعيٍّ رُفِعَ إليهِ الإذنُ في بيعِهِ** .

فإن لم يدخلْ وقتُها حينَ الحكمِ . . **فهوَ إفتاءٌ لا حكمٌ منه** ؛ كما لو عَلَّقَ طلاقَ أجنبيةٍ علىٰ نكاحِهِ لها وحكمَ حنفيٌّ بمُوجَبِهِ[1] ؛ فإذا عقدَ بها ذٰلكَ المُعلِّقُ . . **كانَ للشافعيِّ** الحكمُ باستمرارِ النكاحِ ؛ لأنَّ وقوعَ الطلاقِ [ مُعلَّقٌ ] علىٰ سببٍ لم يُوجَدْ حالَ النكاحِ ، قالَهُ العراقيُّ ، وفي « شرحِ شيخِنا » خلافُهُ .

**وقد يستوي الحكمُ بالصحةِ والمُوجَبِ** ؛ كما لو حكمَ حنفيٌّ بالنكاحِ بلا وليٍّ ، أو بشُفعةِ الجوارِ ، أوِ الوقفِ على النفسِ ، أو شافعيٌّ بإجارةِ الجزءِ الشائعِ مِنْ نحوِ دارٍ .

**وقد يفترقانِ** ؛ كمسألةِ التدبيرِ ؛ **فللشافعيِّ** الحكمُ بصحةِ بيعِهِ إن حكمَ الحنفيُّ بالصحةِ لا بالمُوجَبِ ، وكما لو حكمَ **شافعيٌّ** ببيعِ دارٍ لها جارٌ ؛ **فللحنفيِّ** الحكمُ بالمُوجَبِ ؛ لأنَّهُ للاستمرارِ والدوامِ ، وما لو حكمَ مالكيٌّ في القرضِ ؛ **فيمتنعُ على الشافعيِّ** أن يحكمَ بالرجوعِ في عينِهِ إن حكمَ بالمُوجَبِ لا بالصحةِ » انتهىٰ[2] .

---

## فائدة

### [ في أنَّ الحكمَ بالمُوجَبِ والصحةِ لا يدخلُ فيهِ الطهارةُ والصلاةُ استقلالاً ]

في « شرحِ عمادِ الرِّضا » ما نصُّهُ : ( **وممَّا لا يدخلانِ** ـ أي : الحكمُ بالمُوجَبِ والصحةِ ـ فيهِ : الطهارةُ والصلاةُ ؛ **فلا يدخلُهُما** حكمٌ بالصحةِ ولا بالمُوجَبِ استقلالاً ، بل بالتضمُّنِ ؛ كتعليقِ عتقٍ أو طلاقٍ علىٰ طهارةِ ماءٍ أو نجاستِهِ ، فإذا ثبتَ وقوعُ الطلاقِ أوِ العتقِ لوجودِ الصفةِ ، فحُكِمَ بصحةٍ أو بمُوجَبِ ما صدرَ مِنَ المُعلِّقِ . . **تَضمَّنَ** الحكمُ بالطهارةِ أوِ النجاسةِ ) انتهىٰ مِنْ خطِّ بعضِهِم[3] ، ونحوُهُ في « فتاوى ابنِ حجرٍ »[4] .

---

(١) في « حاشية القليوبي » : ( مالكي ) بدل ( حنفي ) .

(٢) حاشية القليوبي ( ٣٠٣/٤ ) ، رسالة الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ( ق/٢ ـ ٣ ) ، نهاية المحتاج ( ٤٢٠/٥ ) .

(٣) فتح الرؤوف القادر ( ق/١٢١ ) .

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٠١/٢ ) .

وإذا أرادَ القاضي أَلَّا يَنسُبَ إليهِ في الواقعةِ شيئاً . . قالَ : ( حكمتُ بما تقتضيهِ البينةُ فيهِ ؛ إن صحيحاً . . **فصحيحٌ** ، وإن فاسداً . . **ففاسدٌ** ) .

---

[٢٢٠٥] **قولُهُ** : ( وإذا أرادَ القاضي أَلَّا يَنسُبَ إليهِ في الواقعةِ شيئاً ) أي : كما نقلَهُ « **أصلُ ب** » عن « **أصلِ ش** » عنِ الغَزِّيِّ عن شريحٍ [١] .

❋ ❋ ❋

---

(١) أدب القضاء ( ص ٢٢٨ ) ، روضة الحكام ( ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧ ) .

# القضاء على الغائب ونحوه، وحكم أمواله

## مَسْأَلَةٌ

**[ في أنَّهُ لا تُسمَعُ دعوىٰ ولا بينةٌ ولا يَنفُذُ حكمٌ علىٰ غائبٍ بالبلدِ ]**

لا تُسمَعُ دعوىٰ ولا بينةٌ ولا يَنفُذُ حكمٌ علىٰ غائبٍ بالبلدِ ولو بعدَ الدَّعوىٰ عليهِ بحضورِهِ ؛ وهوَ ممَّنْ يتأتَّىٰ حضورُهُ ؛ كمَنْ بمسافةِ عدوىٰ فما دونَها ؛ وهيَ : التي يرجعُ الخارجُ إليها بعدَ الفجرِ إلىٰ موضعِهِ أولَ اللَّيلِ ؛ يعني : ما ينتهي إليهِ سفرُ الناسِ غالباً ، بل لا بدَّ مِنْ إحضارِهِ ؛ لئلَّا يشتبهَ على الشهودِ ، أو ليدفعَ عن نفسِهِ إن شاءَ ، ولأنَّهُ ربَّما يُقِرُّ فيغني عنِ البينةِ والنظرِ فيها ، أو يمتنعُ الشهودُ إن كانوا كَذَبَةً ؛ حياءً أو خوفاً .

نعم ؛ إنِ اضطُرَّ الشهودُ إلى السفرِ فوراً ولم يَتيسَّرْ إحضارُ المُدَّعىٰ عليهِ . . جازَ سماعُ البينةِ في غَيبتِهِ ؛ للضرورةِ ، وإن أمكنَ أن يُشهِدَ علىٰ شهادتِهِ ؛ كما لو قامَ بالشاهدِ عذرٌ منعَهُ مِنَ الأداءِ . . فيرسلُ الحاكمُ مَنْ يشهدُ علىٰ شهادتِهِ ، أو يسمعُها هوَ .

---

( القضاء على الغائب ونحوه وحكم أمواله )

## فَائِدَةٌ

**[ في سماعِ الدَّعوىٰ والحُجَّةِ معَ حضورِ الخصمِ في البلدِ بلا توارٍ ولا تَعزُّزٍ تبعاً ]**

قد تُسمَعُ الدَّعوىٰ والحُجَّةُ معَ حضورِ الخصمِ في البلدِ بلا توارٍ ولا تَعزُّزٍ ، ولٰكنْ تبعاً ؛ بأن يَدَّعيَ إنسانٌ علىٰ آخَرَ : أنَّ الدَّينَ الذي عليهِ قد أحالَ بهِ صاحبُهُ ، فيعترفَ المُدَّعىٰ عليهِ بالدَّينِ لربِّهِ وبالحوالةِ ، ويَدَّعيَ أنَّهُ أبرأَهُ منهُ أو أقبضَهُ قبلَها فلم يُصادِفْ مَحلّاً[1] ، ويقيمَ بينةً بذٰلكَ ؛ فتُسمَعَ دعواهُ وتُقبَلَ بينتُهُ وتثبتَ البراءةُ أوِ القبضُ وإن كانَ ربُّ الدَّينِ حاضراً بالبلدِ ، كما قالَهُ ابنُ الصلاحِ واعتمدَهُ « م ر »[2] .

---

(١) قوله : ( فلم يصادف ) أي : مدعي الحوالة .

(٢) فتاوى ابن الصلاح ( ١/٣٠٢ ـ ٣٠٣ ) ، نهاية المحتاج ( ٨/٢٨٠ ) .

ومحلُّ عدمِ سماعِ البينةِ كما ذُكِرَ : إن لم يَتغلَّبْ أو يتوارَ المُدَّعىٰ عليهِ ولو لزعمِهِ جَوْرَ الحاكمِ ، وإلَّا . . فتُسمَعُ ويَحكُمُ بعدَ ثبوتِ ذٰلكَ وإن لم يُحلِّفْهُ يمينَ الاستظهارِ على المعتمدِ ؛ تغليظاً عليهِ ، وإلَّا . . لامتنعَ الناسُ كلُّهُم .

فإن لم يكنْ للمُدَّعي بينةٌ . . جُعِلَ الآخَرُ في حكمِ النَّاكلِ ؛ فيَحلِفُ المُدَّعي يمينَ الرَّدِّ ، ثمَّ يُحكَمُ لهُ ، لٰكنْ لا بدَّ مِنْ تقديمِ النداءِ بأنَّهُ إن لم يحضرْ جُعِلَ ناكلاً ، قالَهُ في « التحفةِ »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[2] [ فيما لو حكمَ حنفيٌّ علىٰ غائبٍ ]

حكمَ حنفيٌّ علىٰ غائبٍ . . لم يَنفُذْ ، وإذا وردَ علىٰ حنفيٍّ . . أبطلَهُ ؛ إذ لا يَنفُذُ القضاءُ على الغائبِ عندَهُم ، ما لم يكنِ القاضي لهُ أهليةُ الترجيحِ ولم يُشرَطْ عليهِ التزامُ مذهبِهِ ؛ فلا يُنقَضُ حينَئذٍ[3] .

وإن وردَ علىٰ شافعيٍّ . . دعاهُما إلى الصُّلحِ ، فإن لم يَتيسَّرْ . . فإلى الدعوىٰ ؛ ليسمعَ

---

وأفتىٰ بمثلِهِ : فيما لوِ ادَّعىٰ إنسانٌ علىٰ آخَرَ أنَّهُ نذرَ لهُ كذا إن ثبتَ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا ، فيعترفُ المُدَّعىٰ عليهِ بالنَّذرِ ويُنكِرُ ثبوتَ كذا لفلانٍ علىٰ فلانٍ ؛ فيجوزُ للمُدَّعي أن يَدَّعيَ ثبوتَهُ ويقيمَ بهِ بينةً ؛ فيثبتَ ويَستحِقَّ النَّذرَ وإن كانَ فلانٌ وفلانٌ حاضرينِ بالبلدِ . انتهىٰ « سم » انتهىٰ « جمل »[4] .

## فَائِدَةٌ

### [ في اختصاصِ يمينِ الاستظهارِ بالمالِ فقطْ ]

يختصُّ وجوبُ يمينِ الاستظهارِ بالمالِ فقطْ ، كما هوَ ظاهرُ عبارتِهِم ، ونقلَهُ الأذرعيُّ

---

(١) تحفة المحتاج ( ١٠/١٨٧ ـ ١٨٨ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٥٢١ ـ ٥٢٢ ) .

(٣) انظر « حاشية ابن عابدين » ( ١٣/٢٤٢ ـ ٢٤٣ ) .

(٤) فتوحات الوهاب ( ٥/٣٦٧ ) ، حاشية ابن قاسم علىٰ شرح المنهج ( ٤/ق ٤٥٤ ) ، فتاوى الشمس الرملي ( ٢/ق ٢٧١ ـ ٢٧٢ ) .

البينةَ فيحكمَ ، فإن لم يَتمكَّنْ . . أخبرَ المُدَّعِيَ بأنَّ حكمَ الحنفيِّ هـٰذا غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّهُ خلافُ مُعتقَدِهِ .

وقياسُ المذهبِ : إمضاؤُهُ مِنَ الحنفيِّ ؛ لأنَّ حكمَ الحاكمِ في مسائلِ الخلافِ يرفعُهُ ويصيرُ مُجمَعاً عليهِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « كـ »[1] [ فيما لو غابَ المَدِينُ إلىٰ فوقَ مسافةِ العَدوىٰ ]

إذا غابَ المَدِينُ إلىٰ فوقَ مسافةِ العَدوىٰ ؛ وهيَ : التي لا يرجعُ منها الخارجُ إليها بعدَ طلوعِ الفجرِ أوائلَ الليلِ . . **سُمِعَتِ الدَّعوىٰ عليهِ** ؛ كما لو كانَ حاضراً ولو بالبلدِ وتوارىٰ أو تَغلَّبَ فلم يحضرْ مجلسَ الحكمِ ؛ **فيحكمُ عليهِم بعدَ ثبوتِ ذٰلكَ** بعلمِهِ إن كانَ يعلمُ ذٰلكَ ، وإلَّا . . فببينةٍ ولو شاهداً ويميناً معَ يمينِ الاستظهارِ مطلقاً عندَ « م ر »[2] ، واستثنىٰ في « التحفةِ » المتواريَ والمُتعزِّزَ تغليظاً عليهِما[3] .

---

وغيرُهُ عنِ ابنِ الصلاحِ ؛ **فلا تجبُ في الطلاقِ والعتقِ** . انتهىٰ مِنْ « فتاوى الرملي »[4] .

ومنها : ( **تسقطُ يمينُ الاستظهارِ بغَيبةِ المُوكِّلِ في غيرِ عملِ قاضي الدَّعوىٰ ، فلا يَحلِفُها الوكيلُ ولا يُؤخِّرُ الحكمَ لأجلِها** ) انتهىٰ[5] .

[ ٢٢٠٦ ] **قولُهُ** : ( **سُمِعَتِ الدَّعوىٰ** ) ، **وليسَ لهُ**[6] سؤالُ القاضي الأهلِ عن كيفيةِ الدَّعوىٰ ، **ومثلُها** : يمينُ الاستظهارِ وإن كانَ في تحريرِها خفاءٌ يَبعُدُ علىٰ غيرِ العالمِ استيفاؤُهُ ؛ لأنَّ تحريرَها إليهِ .

**نعم** ؛ إن سُجِّلَتْ . . فلهُ القدحُ بإبداءِ مُبطِلٍ لها . انتهىٰ « تحفة »[7] .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢٣١ ـ ٢٣٢ ) .
(٢) نهاية المحتاج ( ٨/٢٨٠ ) .
(٣) تحفة المحتاج ( ١٠/١٨٧ ـ ١٨٨ ) .
(٤) فتاوى الشهاب الرملي ( ٤/١٣٢ ) ، قوت المحتاج ( ١١/٣١٤ ) ، فتاوى ابن الصلاح ( ٢/٥٠٣ ـ ٥٠٤ ) .
(٥) فتاوى الشهاب الرملي ( ٤/١٣٥ ) .
(٦) أي : الغائب إذا حضر .
(٧) تحفة المحتاج ( ١٠/١٦٣ ) .

ثمَّ يقضيهِ مِنْ مالِهِ إن كانَ لهُ ثَمَّ مالٌ ، وإلَّا : فإن سألَهُ الإنهاءَ إلىٰ قاضي بلدِ الغائبِ . . وجبَ ؛ فيُنهي إليهِ سماعَ البينةِ ؛ ليحكمَ لهُ بها ثمَّ يستوفيَ لهُ الحقَّ ، أو يُنهي حكمَهُ إن حكمَ ؛ ليستوفيَ الحقَّ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ ماتَ وعليهِ دَينٌ ولهُ مالٌ بمحلِّ ولايةِ القاضي ووارثُهُ فوقَ مسافةِ العَدوىٰ ]

ماتَ وعليهِ دَينٌ ولهُ مالٌ بمحلِّ ولايةِ القاضي ووارثُهُ فوقَ مسافةِ العَدوىٰ . . **فلذي الدَّينِ الدَّعوىٰ عندَ الحاكمِ** بأنَّ مُوَرِّثَ فلانٍ الغائبِ ماتَ ولي عليهِ كذا ويقيمُ البينة بذٰلكَ ، **فيسمعُها** الحاكمُ سواءٌ نصبَ مُسخَّراً يُنكِرُ علمَ الوارثِ أم لا ؛ إذ ليسَ نصبُهُ شرطاً ، ثمَّ يُحلِّفُهُ يمينَ الاستظهارِ وجوباً بأنَّهُ لم يستوفِ دَينَهُ ولا أبرأَهُ منهُ ، ثمَّ يُوفِّيهِ مِنَ التَّركةِ ، والوارثُ علىٰ حُجَّتِهِ يومَ يحضرُ .

فإن كانَ الوارثُ حاضراً ، أو بمسافةِ عَدوىٰ بمحلِّ ولايةِ الحاكمِ . . **فالدَّعوىٰ حقيقةً** إنَّما هيَ على الميتِ ، **لٰكنْ لا تُسمَعُ إلَّا في وجهِ الوارثِ** الكاملِ ووليِّ غيرِهِ ؛ **فيزيدُ لصحةِ الدَّعوىٰ معَ ما مرَّ** : وأنَّهُ ـ يعني : الوارثَ ـ حصلَ في يدِهِ مِنَ التَّركةِ ما يفي بدَيني أو ببعضِهِ ويبينُهُ ، وأنَّهُ يعلمُ الدَّينَ ، ويقيمُ بينةَ المالِ ، **ويُحلِّفُهُ** الحاكمُ يمينَ الاستظهارِ إن طلبَها الوارثُ ، فإن جهلَها . . **عَرَّفَهُ** الحاكمُ بأنَّ لهُ اليمينَ ، فإن سكتَ . . **حكمَ** بالبينةِ ، **ولا أثرَ** لطلبِها بعدَ الحكمِ ؛ حتىٰ لو غابَ المُدَّعي حينَئذٍ ووَكَّلَ بقضاءِ الدَّينِ . . **فليسَ للوارثِ**

---

قولُهُ : ( نعم ؛ إن سُجِّلَتْ ) **ينبغي أن يكونَ مثلُ التسجيلِ** ما لو تَبرَّعَ القاضي بحكايتِها للخصمِ . انتهىٰ « سيد عمر »[2] .

[٢٢٠٧] **قولُهُ** : ( **عَرَّفَهُ الحاكمُ** ) أي : وجوباً ، **كما تفيدُهُ** عبارةُ « **أصلِ ش** » .

[٢٢٠٨] **قولُهُ** : ( **ووَكَّلَ بقضاءِ الدَّينِ** ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، وعبارةُ « **أصلِ ش** » : ( ووَكَّلَ وكيلاً في قبضِ الدَّينِ ) انتهىٰ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٥٣١ ـ ٥٣٢ ) .

(٢) حاشية البصري ( ٤/٢٨٨ ) .

الامتناعُ لطلبِ اليمينِ ؛ لسقوطِها ، بخلافِ ما لو غابَ قبلَ أن يُصرِّحَ الوارثُ بالإسقاطِ ؛ فلهُ الامتناعُ حتىٰ يَحلِفَ .

وليسَ هـٰذا كغائبٍ وَكَّلَ حاضراً ؛ إذ لم تَتوجَّهْ إليهِ اليمينُ ، بخلافِ هـٰذا ؛ فإنَّ اليمينَ تَوجَّهَتْ إليهِ قبلَ غَيبتِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ أرادَتْ إثباتَ طلاقِ زوجِها الغائبِ ]

أرادَتْ إثباتَ طلاقِ زوجِها الغائبِ . . لم تُسمَعْ دعواها ولا بينتُها ؛ لأنَّ مِنْ شرطِ الدَّعوىٰ كونَها مُلزِمةً ، ودعواها علىٰ غائبٍ لا يريدُ معاشرتَها والخلوةَ بها . . لا إلزامَ فيها ، بل وإن صَرَّحَتْ بأنَّها تخافُ أن يَتعرَّضَ لها علىٰ **الأصحِّ** ؛ كدعوى الإبراءِ مِنْ غائبٍ .

**نعم ؛ الحيلةُ في إثباتِ طلاقِها مِنْ زوجِها الغائبِ** : أن تُواطِئَ رجلاً علىٰ أن يَتزوَّجَها وتطلبَ مِنَ القاضي أن يُزوِّجَها منهُ وتدَّعيَ طلاقَ زوجِها الأولِ وتثبتَهُ ، فيحكمَ لها بأنَّها

---

## مَسْأَلَةٌ

[ فيمَنِ ادَّعىٰ عيناً بيدِ غائبٍ وأقامَ بينةً وانتزعَها ، ثمَّ حضرَ الغائبُ وأقامَ بينةً بمِلكِهِ ]

ادَّعىٰ عيناً بيدِ غائبٍ وأقامَ بينةً وانتزعَها ، ثمَّ حضرَ الغائبُ وأقامَ بينةً بمِلكِهِ . . قُدِّمَتْ وإن لم تُسنِدْ لِمَا قبلَ الانتزاعِ .

وأمَّا الحاضرُ إذا نُزِعَتْ منهُ العينُ بالبينةِ ، ثمَّ أقامَ بينةً بمِلكِهِ : فإن أَسندَتْ لِمَا قبلَ الانتزاعِ . . قُدِّمَتْ ، وإلَّا . . فلا . انتهىٰ « عبد الله بن عمر مخرمة »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

[ في أنَّهُ ليسَ للقاضي الدَّعوىٰ ولا إقامةُ البينةِ بعينٍ أو دَينٍ للغائبينَ ]

ليسَ للقاضي الدَّعوىٰ بعينٍ أو دَينٍ للغائبينَ ، ولا إقامةُ البينةِ بذٰلكَ اتفاقاً ، خلافاً

---

(1) فتاوى الأشخر ( ق/٤٨٨ ـ ٤٩٠ ) .

(2) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٥٠ ) .

مُطلَّقةٌ منهُ بعدَ تحليفِها يمينَ الاستظهارِ ؛ فيثبتَ الطلاقُ وإن بدا للمُواطِئِ أَلَّا يَتزوَّجَها بعدُ ؛ لانبناءِ ذٰلكَ الحكمِ علىٰ دعوىٰ وشهادةٍ صحيحتينِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ في ذكرِ حيلةٍ في إثباتِ إقرارٍ والمُقِرُّ ميتٌ ]

أقرَّ شخصٌ عندَ موتِهِ : بأنَّ جميعَ ما بيدِ رفيقِهِ في السفرِ مِلكُهُ ـ أي : الرفيقِ ـ ليسَ له فيهِ حقٌّ ، وأشهدَ علىٰ ذٰلكَ ، فأرادَ المُقَرُّ لهُ إثباتَ ذٰلكَ لدى الحاكمِ ليُسَجِّلَ لهُ بهِ . . **لم تُسمَعْ دعواهُ في الأصحِّ** ؛ إذ لا إلزامَ فيها كدعوى الإبراءِ أوِ الطلاقِ أوِ الإكراهِ في الإقرارِ علىٰ غائبٍ .

**نعم** ؛ لهُ أن يحتالَ فيَنصِبَ مُسخَّراً يَدَّعي دَيناً عندَ الميتِ ، وأنَّ لهُ علىٰ فلانٍ ـ أي : المُقَرِّ لهُ ـ كذا أو في يدِهِ أعيانٌ ، ويطلبُ مِنَ القاضي خلاصَ دَينِهِ ممَّا في يدِ المُقَرِّ لهُ ، فيدَّعي أنَّ ما بيدِهِ مِلكُهُ وأن لا دَينَ للميتِ عليهِ ، وأنَّهُ أقرَّ قُبَيْلَ موتِهِ بما ذُكِرَ ويقيمُ البينةَ ؛ **فيحكمُ لهُ بصحةِ الإقرارِ** .

ثمَّ للوارثِ تحليفُهُ أنَّ إقرارَ الميتِ عن حقيقةٍ ، كما أنَّ لمُدَّعي الإبراءِ والإكراهِ نصبَ مُسخَّرٍ بالحوالةِ عليهِ مِنَ المُبرئِ أوِ المُقِرِّ لهُ ؛ فيثبتُ الإبراءُ والإكراهُ ، **ويحكمُ لهُ بهِ** .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ فيما لو ثبتَ على الغائبِ أوِ المُفلِسِ دَينٌ ]

إذا ثبتَ على الغائبِ أوِ المُفلِسِ دَينٌ : فإن كانَ في مالِهِ جنسُهُ . . **أوفاهُ الحاكمُ منهُ** ،

---

للقَفَّالِ[3] ، بل جزمَ في « **المُهمَّاتِ** » : بأنَّهُ ليسَ لهُ قبضُ الدَّينِ وإن بذلَهُ مَنْ عليهِ ، ومَنْ أقرَّ بغصبِ مالٍ مِنْ غائبٍ . . فليسَ للقاضي مطالبتُهُ ولا حبسُهُ . انتهىٰ « بامخرمة »[4] .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٥٢٠ ـ ٥٢١ ) .
(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٤٨٧ ـ ٤٨٨ ) .
(٣) فتاوى القفال ( ق/٢١ ) .
(٤) المهمات ( ٥/٣٨٣ ـ ٣٨٦ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٤٨ ) .

وإلَّا . . باعَ مالَهُ بنظرِ المصلحةِ ؛ كالوكيلِ ، ولهُ البيعُ مِنْ أهلِ الدَّينِ ومعاوضتُهُم حيثُ جازَتْ ؛ بأن لم يكنْ دَينَ سَلَمٍ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »(1) [ في جوازِ بيعِ الحاكمِ مالَ الغائبِ إذا طالَتْ غَيبتُهُ ولم تمكنْ مراجعتُهُ ]

**يجوزُ للحاكمِ** بيعُ مالِ الغائبِ إذا طالَتْ غَيبتُهُ ولم تمكنْ مراجعتُهُ ، هٰذا إن كانَ حيواناً خِيفَ نقصُهُ ، أو كثرَتْ نفقتُهُ وتعيَّنَ البيعُ طريقاً لذٰلكَ ، وإلَّا . . **فإجارتُهُ أولىٰ** ؛ كغيرِ حيوانٍ خِيفَ تلفُهُ أو تلفُ معظمِهِ ؛ **بشرطِ** : أن يبيعَهُ حالّاً مِنْ نقدِ البلدِ إن أمكنَ ، وإلَّا . . فنسيئةً مِن مُوسِرٍ أمينٍ ، ويَرتهِنَ ما يفي بالثمنِ إن لم يخفْ تلفَ الرَّهنِ ، وإلَّا . . تركَهُ ؛ إذ قد يرفعُهُ لحنفيٍّ يرىٰ سقوطَ الدَّينِ بتلفِ الرهنِ ، وأن يُقصِّرَ الأجلَ ما أمكنَ ، قالَ بعضُهُم : وأن يُشهِدَ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »(2) [ في الحاصلِ في قبضِ الحاكمِ دَينَ الغائبِ ]

**الحاصلُ في قبضِ الحاكمِ دينَ الغائبِ** : أنَّ المَدِينَ إن كانَ لهُ غرضٌ سوىٰ براءةِ ذمتِهِ ؛ كمكاتبٍ يريدُ العتقَ ، وراهنٍ يريدُ فكَّ المرهونِ ، ووارثٍ يريدُ فكَّ التَّرِكةِ ، وضامنٍ يريدُ فكَّ ضمانِهِ ، وشفيعٍ يريدُ تسلُّمَ الشِّقْصِ . . **وجبَ على الحاكمِ** قبضُ الدَّينِ ، وإلَّا . . **لم يَجُزْ لهُ قبضُهُ ؛ لأنَّ الأصلحَ للغائبِ الذي صَيَّرَتْهُ الغَيبةُ كالمحجورِ في مراعاةِ مصلحتِهِ** . . تركُ الدَّينِ في ذمةِ المُقِرِّ المليءِ ؛ إذ هوَ خيرٌ مِنْ صيرورتِهِ أمانةً بيدِ الحاكمِ ، **وخرجَ بهما** : الجاحدُ والمُعسِرُ ؛ **فيلزمُهُ الأخذُ منهُما قطعاً** .

وحيثُ جُوِّزَ قبضُ الحاكمِ . . **فليودعْهُ** عندَ ثقةٍ يرتضيهِ ، **ولا يتركُهُ عندَهُ للتُّهَمَةِ** .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(1) فتاوى الأشخر ( ق/٤٩٤ ـ ٤٩٥ ) .

(2) فتاوى الأشخر ( ق/١٤١ ـ ١٤٢ ) .

وهٰذا في القاضي الثقةِ ، أمَّا غيرُهُ . . فلا يجوزُ إقباضُهُ ، ولا يبرأُ بذٰلكَ المَدِينُ ، ولا يحصلُ مقصودُهُ مِنْ فكِّ رهنٍ ونحوِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنْ غابَ غَيبةً طويلةً ولم يُعلَمْ موتُهُ ولم يُحكَمْ بهِ واستولىٰ بعضُ الظَّلَمةِ علىٰ مالِهِ ]

غابَ شخصٌ غَيبةً طويلةً ولم يُعلَمْ موتُهُ ولم يُحكَمْ بهِ وخِيفَ الاستيلاءُ علىٰ نحوِ أرضِهِ مِنْ ظالمٍ . . لم يكنْ لوارثِهِ بفَرْضِ موتِهِ الدَّعوىٰ على الظالمِ ؛ إذ ليسَ مالكاً ولا نائباً عنهُ وإنِ احتُمِلَ موتُهُ ؛ لأنَّ الأصلَ : بقاءُ الحياةِ ، ولا يُقاسُ بمخاصمةِ المُستأجِرِ والمُرتهِنِ ؛ إذ لهُما حقُّ المنفعةِ ، فإذا ثبتَ موتُهُ . . طالبَ وارثُهُ الغاصبَ بالعينِ وأقصىٰ أجرِهِ ، ويكفي قولُ البينةِ : كانَتْ مِلكَ مُورِّثِهِ ولا نعلمُ لهُ مزيلاً .

نعم ؛ إن علمَ قاضي ذٰلكَ المحلِّ مِلكَ الغائبِ . . منعَ المستوليَ عليها ، ولهُ تأجيرُها معَ مراعاةِ مصلحةِ الغائبِ ؛ كيلا تضيعَ المنافعُ ؛ لأنَّا نعلمُ أنَّهُ يرضىٰ بحفظِ مالِهِ .

فإن لم يعلمْهُ . . جازَ لهُ على المعتمدِ أن يَنصِبَ مَنْ يَدَّعي لهُ على الغاصبِ ويسمعَ البينةَ .

---

[٢٢٠٩] قولُهُ : ( وخِيفَ الاستيلاءُ ) كذا بخطِّهِ ، وعبارةُ « أصلِ ش » : ( فاستولىٰ بعضُ الظَّلَمةِ علىٰ مالِهِ . . . ) إلخ ، وهوَ الملائمُ لِمَا بعدَهُ .

❋ ❋ ❋

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٤٩٦ ـ ٤٩٨ ) .

# القسمة

## مسألة

« ي »[1] [ في بيانِ كلٍّ مِنْ قِسْمةِ الإفرازِ والتعديلِ والرَّدِّ ، ومتىٰ يُجبَرُ عليها ؟ ]

قِسْمةُ المُشترَكِ : إمَّا إفرازٌ ؛ وهوَ : ما كانَ مستويَ الأجزاءِ صورةً وقيمةً ، مثليّاً كانَ أو مُتقوِّماً .

أو تعديلٌ ؛ وهوَ : مُختلِفُها صورةً أو قيمةً أو هما معاً .

أو ردٌّ ؛ وهوَ : ما احتاجَ معَ الاختلافِ إلىٰ ردِّ مالٍ أجنبيٍّ .

ويُجبَرُ في الأُوليينِ إن وُجِدَ النفعُ المقصودُ مِنَ المقسومِ لطالبِها فقطْ ، لا عكسُهُ ، كما لا يُجبَرُ في الأخيرةِ مطلقاً .

وحينَئذٍ : لوِ اقتسما أرضاً نصفينِ ، ثمَّ بانَ الغلطُ بزيادةِ أحدِ النَّصيبينِ بنحوِ الرُّبُعِ في الذِّرْعِ : فإن كانَتِ القسمةُ إفرازاً ؛ بأن جُعِلَ في مقابلةِ القطعةِ أخرىٰ تساويها صورةً

---

( القسمة )

## مسألة

[ في أنَّ ديارَ حَضْرَمَوْتَ لا تمكنُ قسمتُها بالإجبارِ ]

ديارُ حَضْرَمَوْتَ لا تمكنُ قسمتُها بالإجبارِ علىٰ أيِّ صورةٍ كانَتْ وإن كانَ الطالبُ صاحبَ الأكثرِ المُنتفَعِ بهِ ؛ إذ مِنَ المعلومِ : أنَّ جميعَها لا بدَّ أن يبقىٰ منها شيءٌ شائعٌ ، إمَّا ضَيْقَةٌ أو رُقادٌ أو سطحٌ أو مَحضَرَةٌ أو مطبخٌ[2] ، والإجبارُ في شيءٍ يُقسَمُ وشيءٍ يبقىٰ شائعاً . . مُمتنِعٌ ، وإنَّما تكونُ قسمةُ ديارِ حَضْرَمَوْتَ بالمراضاةِ . انتهىٰ « أحمد مؤذن » بمعناهُ . انتهىٰ « مجموع الحبيب طه »[3] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١٣٨ ـ ١٤١ ) .

(٢) الضَّيْقة : اسم للدهليز عند مدخل باب الدار ، والمَحضَرَة : اسم لغرفة من غرف الدار .

(٣) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٦٣٧ ـ ٦٣٨ ) .

وقيمةً ، ثمَّ ظهرَ خلافُ ذٰلكَ ، أجبرَهُمُ الحاكمُ أم لا ، أو تعديلاً مُجبَراً عليها بشرطِهِ ـ أي : الإجبارِ ؛ وهوَ وجودُ النفعِ المقصودِ مِنَ المقسومِ لطالبِ القسمةِ وإن حصلَ الضررُ علىٰ شريكِهِ ؛ فلو كانَ بينَهُما دارٌ مثلاً لأحدِهِما تسعةُ أعشارِهِ وللآخَرِ العُشْرُ . . أُجبِرَ صاحبُ العُشْرِ ولا عكسَ ، وهٰذا بعكسِ الشُّفْعةِ ؛ **فإنَّهُ يُجبَرُ** صاحبُ التسعةِ[1] ـ وامتنعَ أحدُهُما فحكمَ عليهِ الحاكمُ بالإجابةِ ، فعُدِّلَتْ بما يساويها في القيمةِ ، ثمَّ بانَ أنَّها تزيدُ علىٰ عديلتِها عندَ القسمةِ . . **بانَ بطلانُ القسمةِ في الصورتينِ** ، لٰكنْ في تينكَ القطعتينِ فقطْ ، لا في كلِّ المالِ ، سواءٌ ذُكِرَ ذَرْعُها عندَ القسمةِ أم لا .

وإن كانَتْ تعديلاً ولم يُلزِمْهُم بها الحاكمُ ، بلِ اتفقا اختياراً على القسمةِ ، أو ردّاً مطلقاً . . **فصحيحةٌ** .

ثمَّ إن ذُكِرَ ذَرْعُها عندَ القسمةِ . . **ثبتَ الخيارُ** لِمَنْ حصلَ عليهِ النقصُ منهُما ، وإن لم يُذكَرِ الذَّرْعُ عندَها . . **فلا خيارَ** وإن كثرَ التفاوتُ ؛ إذ هما بيعٌ ، **ولا يُؤثِّرُ فيهِ الغلطُ على الأصحِّ** .

---

ومنهُ : ( **مسألةٌ** : **شرطُ الإجبارِ في قسمةِ النخلِ** : اتحادُ نوعِهِ وقيمتِهِ مِنْ غيرِ رَدٍّ ، قالَهُ الشرفُ الحَبَّانيُّ ، وقالَ أبو شُكَيْلٍ : « **الشرطُ** : اتحادُ الجنسِ » ، **والمعتمدُ** : الأولُ ، نقلَهُ في « حسنِ النجوىٰ » عنِ ابنِ حجرٍ والبكريِّ ) انتهىٰ[2] .

## فائدة

### [ في صحةِ قسمةِ الإفرازِ فيما تَعلَّقَتِ الزكاةُ بِهِ قبلَ إخراجِها ]

**تصحُّ** قسمةُ الإفرازِ فيما تَعلَّقَتِ الزكاةُ بِهِ قبلَ إخراجِها ، ثمَّ يخرجُ كلٌّ زكاةَ ما آلَ إليهِ ، **ولا تَتوقَّفُ** صحةُ تصرُّفِ مَنْ أخرجَ علىٰ إخراجِ الآخَرِ ، ولو رضيا بالتفاوتِ . . **جازَ** ولو في الإفرازِ ؛ فقد صرَّحوا بجوازِ قسمةِ الثمرِ على الشجرِ ولو مُختلِطاً ؛ مِنْ نحوِ بُسْرٍ ورُطَبٍ ومُنصَّفٍ وتمرٍ جافٍّ خَرْصاً ؛ بناءً علىٰ أنَّها إفرازٌ . انتهىٰ « **تحفة** »[3] .

---

(١) **قوله** : ( أي : الإجبار . . . صاحب التسعة ) زيادة من ( أ ) .

(٢) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٦٣٦ ) ، الأجوبة الحسنة ( ق/٩٢ ) ، المرعى الأخضر ( ق/٩٢ ـ ٩٤ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٢٠٣/١٠ ) .

وثبوتُ النقصِ : إمَّا بإقرارِهما ، أو بعدلينِ ، أو علمِ القاضي ، أوِ اليمينِ المردودةِ .

## فائدة

**[ في أنَّ قِسْمةَ المُشتبِهاتِ إفرازٌ لا بيعٌ لا مَدخَلَ للربا فيها ، ولا يضرُّ تعلُّقُ الزكاةِ بها ]**

**الأظهرُ** : أنَّ قِسمةَ المُشتبِهاتِ إفرازٌ لا مَدْخلَ للرِّبا فيها ، لا بيعٌ ، **ويدلُّ لهُ** : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ قَرَّرَ قِسْمةَ اللحمِ رَطْباً[1] ، **ومِنْ ذلكَ** : قِسْمةُ الرُّطَبِ والعنبِ على الشجرِ أو في الأرضِ كيلاً ، **ولا يضرُّ** تعلُّقُ الزكاةِ بها ؛ فيُزكِّي كلٌّ حصتَهُ ، وكذا في الحبوبِ ، ولا يَتوقَّفُ حِلُّ حَقِّهِ وتصرُّفِهِ فيهِ على إخراجِ الآخَرِ ما عليهِ . انتهىٰ « فتاوىٰ بامخرمة » .

ووافقَهُ البكريُّ في جوازِ قِسْمةِ اللحمِ ، وخالفَهُ ابنُ حجرٍ فقالَ : **لا تجوزُ** قِسْمتُهُ

---

## فائدة

**[ فيما لو وَكَّلَ بعضُهُم واحداً منهُم أن يَقسِمَ عنهُ ]**

قالَ في « الأسنىٰ » ومثلُهُ في « المغني » : ( ولو وَكَّلَ بعضُهُم واحداً منهُم أن يَقسِمَ عنهُ . . قالَ في « الاستقصاءِ » : « إن وَكَّلَهُ علىٰ أن يَفرزَ لكلّ منهُم نصيبَهُ . . **لم يَجُزْ** ؛ لأنَّ على الوكيلِ أن يحتاطَ لمُوَكِّلِهِ ، وفي هٰذا لا يمكنُهُ ؛ لأنَّهُ يحتاطُ لنفسِهِ ، وإن وَكَّلَهُ علىٰ أن يكونَ نصيبُ الوكيلِ والمُوَكِّلِ جزءاً واحداً . . **جازَ** ؛ لأنَّهُ يحتاطُ لنفسِهِ ولمُوَكِّلِهِ » ) انتهىٰ[2] .

قالَ في « حاشيةِ الروضِ » : ( قولُهُ في « الاستقصاءِ » : « إن وَكَّلَهُ . . . » إلخ ، وإن وَكَّلَ جميعُ الشركاءِ أحدَهُم علىٰ أن يَقسِمَ عنهُم ويرىٰ فيما يأخذُهُ بالقسمةِ لكلّ واحدٍ منهُم [ رأيَهُ . . **لم يجزْ** ؛ لما ذكرناهُ ، **ولا يجوزُ** حتىٰ يُوكِّلَ كلُّ واحدٍ منهُم ] وكيلاً عن نفسِهِ على الانفرادِ ، أو يُوَكِّلَ بعضُهُم رجلاً لجميعِ حقوقِهِم بالقسمةِ جزءاً واحداً [ لما مضى ] ) انتهىٰ[3] .

---

(١) أخرجه مسلم ( ٣٥٠/١٣١٨ ) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) أسنى المطالب ( ٣٢٩/٤ ) ، مغني المحتاج ( ٥٥٧/٤ ) ، استقصاء المذهب ( ٢٢/ق ٢٣٤ ) .

(٣) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب ( ٣٢٩/٤ ) ، وما بين معقوفين زيادة من « الاستقصاء » .

إلَّا وزناً بعدَ نزعِ ما يمنعُ معرفةَ الأنصباءِ وإنِ اعتيدَ قِسْمتُهُ جُزافاً ، واتفقَ الأخيرانِ علىٰ عدمِ صحةِ قِسْمةِ اللحمِ المشويِّ مطلقاً . انتهى « اختصار المرعى الأخضر » لابنِ قاضي[1] .

## فرع

### [ فيما لو كانَ بأرضٍ مُشترَكةٍ بناءٌ أو شجرٌ لهُما فأرادَ أحدُهُما قِسْمةَ الأرضِ فقطْ ]

قالَ الماورديُّ والرُّويانيُّ : لو كانَ بأرضٍ مُشترَكةٍ بناءٌ أو شجرٌ لهُما ، فأرادَ أحدُهُما قِسْمةَ الأرضِ فقطْ . . لم يُجبَرِ الآخَرُ ، وكذا عكسُهُ ؛ لبقاءِ العُلْقةِ بينَهُما[2] .

فعُلِمَ بهٰذا : أنَّ شرطَ قسمةِ الإجبارِ : ألَّا يبقىٰ بينَهُما عُلْقةٌ .

أمَّا برضاهُما . . فيجوزُ ذٰلكَ ، ولوِ اقتسما الشجرَ ـ أي : بالتراضي ـ وتميَّزَتْ حصةُ كلٍّ ، ثمَّ اقتسما الأرضَ : [ فإن كانَ فيما خصَّهُما ][3] أو أحدَهُما شجرٌ لآخَرَ . . فهل نُكلِّفُهُ قلعَهُ مجَّاناً ، أو يأتي فيهِ ما قالوهُ في العاريَّةِ ؟

قالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ حجرٍ : للنظرِ فيهِ مجالٌ ، والوجهُ : الثاني ؛ بجامعِ عدمِ التعدِّي . انتهىٰ مِنْ « تجريدِ المقالِ » للشيخِ محمدِ بنِ زيادٍ الوضاحيِّ . انتهىٰ ، ونحوُهُ في « التحفةِ » « حج »[4] .

## مسألة

### [ في عدمِ جوازِ قِسْمةِ الوقفِ مِنَ الملكِ إلَّا إن كانَتْ إفرازاً ]

لا تجوزُ قِسْمةُ الوقفِ مِنَ الملكِ إلَّا إن كانَتْ إفرازاً وإن كانَ فيها ردٌّ مِنْ أربابِ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) انظر « الأجوبة الحسنة » ( ق/٩٥ ) ، و« المرعى الأخضر » ( ق/٩٦ ) ، و« الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » ( ٣٣٦/٤ ) .

(٢) الحاوي الكبير ( ٣٢٠/٢٠ ـ ٣٢١ ) ، بحر المذهب ( ٣٧/١١ ـ ٣٩ ) .

(٣) في ( أ ) : ( فكان فيما حصتهما ) ، والمثبت من « التحفة » ( ١٩٩/١٠ ) .

(٤) هٰذا الفرع من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « تجريد المقال » ( ق/٤ ) ، و« تحفة المحتاج » ( ١٩٩/١٠ ) .

الوقفِ[1] ، بخلافِ ما لو كانَتْ بيعاً ؛ فتَمتنِعُ مطلقاً ؛ كما لو كانَ فيها ردٌّ مِنَ المالكِ ، كما في « التحفةِ » و« النهايةِ »[2] .

نعم ؛ نقلَ في « القلائدِ » اختيارَ الجوازِ مطلقاً عنِ « البحرِ » ، قالَ : ( لتداعي بقاءِ الشيوعِ إلى الخَرابِ ، واختارَهُ في « الحليةِ » وابنُ الصلاحِ و« الروضةُ » للضرورةِ .

وقالَ في « العبابِ » : « وحيثُ جازَتْ ـ أي : القسمةُ ـ . . . أُجبِرَ صاحبُ الوقفِ بطلبِ المالكِ ولا عكسَ ، وتلزمُ في حقِّ المتقاسمينَ ، لا باقي البطونِ ، وتمتنعُ قسمةُ الوقفِ بينَ أهلِهِ وإن كانَتْ إفرازاً ، فإن جرتْ وحكمَ بها مَنْ يراهُ . . لم يُنقَضْ » ) انتهىٰ[3] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ج »[4] [ فيما لوِ اقتسمَ الورثةُ التَّركةَ وحِجَّةُ الإسلامِ باقيةٌ بذمةِ الميتِ ]**

اقتسمَ الورثةُ وحِجَّةُ الإسلامِ باقيةٌ بذمةِ الميتِ ؛ بأنِ استطاعَ في حياتِهِ : فإن كانَتِ القسمةُ إفرازاً . . صَحَّتْ ، ثمَّ تُباعُ الأنصباءُ وتُصرَفُ في الحِجَّةِ إن لم يوفِ الورثةُ مِنْ غيرِها .

وإن كانَتْ تعديلاً أو رَدّاً . . فهيَ بيعٌ ؛ فيُفرَّقُ بينَ أن يعلموا وجوبَ الحِجَّةِ ؛ فتبطلَ ، أو لا ؛ فتصحَّ إن أخرجوها ، وإلَّا . . نُقِضَتْ ، وهٰذا كدَينٍ ظهرَ بعدَها ، **كما أفتىٰ بهِ** أبو مخرمةَ[5] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) ويُتصَوَّر الرد مع الإفراز ؛ أي : بأن يُجعل الثلثان جزءاً ، والثلثُ مع مال يضم إليه جزءاً فيما إذا كان الاشتراك بالمناصفة . انظر « حاشية الشرواني » ( ٢٠٧/١٠ ) .

(2) تحفة المحتاج ( ٢٠٦/١٠ ـ ٢٠٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٩٠/٨ ) .

(3) قلائد الخرائد ( ٥٥٠/٢ ) ، بحر المذهب ( ١٢٩/٦ ) ، حلية المؤمن ( ق/١٨٧ ) ، فتاوى ابن الصلاح ( ٤٨٩/٢ ، ٤٩١ ) ، روضة الطالبين ( ٣٦٧/٧ ) ، العباب ( ص ١٥٦٥ ) .

(4) فتاوى الجفري ( ق/٢٠٣ ـ ٢٠٤ ) .

(5) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٣٧ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ في عينِ بئرٍ بينَ شخصينِ طلبَ أحدُهُما قِسْمتَها ]

عينُ بئرٍ بينَ شخصينِ طلبَ أحدُهُما قِسْمتَها . . أُجبِرَ الآخَرُ إن أمكنَ ؛ بأن وَسِعَتْ وأمكنَ أن يُبنىٰ فيها ؛ فتُجعَلَ بئرينِ ، لكلٍّ واحدةٍ بياضٌ يقفُ فيهِ المستقي ، ويلقي فيهِ ما يُخرِجُ منها ، كما تثبتُ الشُّفْعةُ في ذٰلكَ ، وإلَّا . . فلا .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ في المُشترَكِ علىٰ جهةِ الشيوعِ كلُّ جزءٍ منهُ مُشترَكٌ بينَ أهلِهِ بحَسَبِ الاستحقاقِ ]

المُشترَكُ علىٰ جهةِ الشيوعِ كلُّ جزءٍ منهُ مُشترَكٌ بينَ أهلِهِ بحَسَبِ الاستحقاقِ ، لا يمكنُ اختصاصُ أحدِ الشُّركاءِ منهُ بشيءٍ حتىٰ تقعَ قِسْمةٌ صحيحةٌ تمتازُ بها الأنصباءُ ؛ بأن يُقاسِمَ الشريكَ ، أو يغيبَ فيقاسمَ الحاكمَ بعدَ طلبِها .

نعم ؛ أفتى **القَفَّالُ** : بأنَّهُ لوِ امتنعَ مِنْ قِسْمةِ المتماثلِ . . فللشريكِ أخذُ حصتِهِ بلا قاضٍ[3] .

وقيلَ : يجوزُ الانفرادُ بالقِسْمةِ في المتشابهاتِ مطلقاً .

فعليهِ : يجوزُ لبقيةِ الشُّركاءِ إذا خافوا أخذَ مُتغلِّبٍ حصةَ شريكِهِم قبلَ القِسْمةِ . . تقليدُ هٰذا القولِ ؛ لئلَّا يتبعَهُما الشريكُ بحصتِهِ ، لٰكنْ لو رفعَهُما إلىٰ قاضٍ شافعيٍّ . . لزمَهُ الحكمُ بالراجحِ مِنْ بطلانِ تلكَ القِسْمةِ .

ولو طلبَ أحدُ الشريكينِ القِسْمةَ . . لزمَ الآخَرَ إجابتُهُ بشروطِها المعروفةِ ، فإن لم تجتمعْ . . لم يلزمْهُ ، وينتفعانِ مُهايأةً ، أو يُؤَجِّرانِ العَقارَ ويقتسمانِ أجرتَهُ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢٢١ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/١٣٣ ـ ١٣٥ ) .

(٣) فتاوى القفال ( ق/٣٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لو اقتسمَ جماعةٌ مُشتَرَكاً ثمَّ بانَ مُستحَقّاً بعضُهُ أو وقفاً ]**

اقتسمَ جماعةٌ مُشترَكاً ، ثمَّ بانَ بعضُهُ مُستحَقّاً لآخَرَ ، أو وقفاً : فإن كانَ المُستحَقُّ مُعيَّناً متساوياً على الكلِّ . . بقيَتْ ، وإن كانَ [ البعضُ ] المُستحَقُّ علىٰ أحدِهِم [1] ، أو على الكلِّ ولم يكنْ متساوياً . . بطلَتِ القِسْمةُ ، ونُقِضَتْ ، واللهُ أعلمُ . انتهىٰ [2] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما لو طلبَ أحدُ الشريكينِ قِسْمةَ الأرضِ المُشترَكةِ ، وأن تكونَ حصتُهُ بجانبِ أرضِهِ ]**

طلبَ أحدُ الشريكينِ قِسْمةَ الأرضِ المُشترَكةِ ، وأن تكونَ حصتُهُ بجانبِ أرضِهِ الخالصةِ . . **أُجبِرَ الآخَرُ** ، كما قالَهُ ابنُ حجرٍ و« م ر » والخطيبُ [3] ، تبعاً للبكريِّ [4] ، وقالَ أبو مخرمةَ : ( **لم يُجبَرِ** الشريكُ علىٰ إعطاءِ الحصةِ المناسبةِ لشريكِهِ ) ، **وفرَّقَ** بينَها وبينَ أُسِّ الجدارِ المُشترَكِ [5] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي » [6] [ في بيانِ القِسْمةِ الصحيحةِ والباطلةِ ]**

القِسْمةُ إن وقعَتْ علىٰ وَفْقِ الشرعِ ؛ كما لوِ اختُلِفَ في مالِ الزوجينِ ، فقُسِمَ على التفصيلِ الآتي في الدَّعوىٰ ؛ مِنْ تقديمِ البينةِ ، ثمَّ اليدِ ، ثمَّ مَنْ حَلَفَ ، ثمَّ جعلِهِ أنصافاً عندَ عدمِ ما ذُكِرَ . . **فصحيحةٌ** .

---

[ ٢٢١٠ ] **قولُهُ** : ( **أُجبِرَ الآخَرُ** ) أي : حيثُ لا ضررَ عليهِ ، كما في « التحفةِ » وغيرِها [7] .

---

(١) في هامش ( أ ) : ( النقص ) بدل ( البعض ) ، ولعل الأنسب بالسياق ما أثبت .

(٢) هـٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ١٠/٢٠٢ ـ ٢٠٣ ) ، نهاية المحتاج ( ٨/٢٨٧ ) ، مغني المحتاج ( ٤/٥٦٢ ) .

(٤) الأجوبة الحسنة ( ق/٧٤ ، ٩٢ ) ، المرعى الأخضر ( ق/٩٢ ـ ٩٤ ) .

(٥) الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ٤١١ ـ ٤١٦ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٣٩ ـ ٢٤٠ ) .

(٦) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٦٩ ـ ٣٧١ ) .

(٧) تحفة المحتاج ( ١٠/٢٠٣ ) .

وإن وقعَتْ علىٰ خلافِ الشرعِ بغيرِ تراضٍ ، بل بقهرٍ ، أو حكمِ حاكمٍ . . **فباطلةٌ إفرازاً أو تعديلاً أو رَدّاً** ؛ لأنَّها مقهورٌ عليها ، فلا رضا ، والقهرُ الشرعيُّ كالحِسّيِّ .

وهـٰذا كما لو وقعَتْ بتراضٍ منهُما معَ جهلِهِما أو أحدِهِما بالحقِّ الذي لهُ ؛ لأنَّها إن كانَتْ إفرازاً . . **فشرطُها** الرضا بالتفاوتِ ، وإذا كانَ أحدُهُما يعتقدُ أنَّ حَقَّهُ الثُّلُثُ لا غيرُ ولهُ أكثرُ شرعاً . . فهوَ لم يرضَ بالتفاوتِ ؛ إذ رضاهُ بأخذِ الآخَرِ شيئاً مِنْ حَقِّهِ لا يكونُ إلَّا بعدَ علمِهِ بأنَّهُ يَستحِقُّهُ ، وإن كانَتْ تعديلاً أو رَدّاً . . فكذٰلكَ أيضاً ؛ لأنَّهُما بيعٌ ، **وشرطُهُ** : العِلْمُ بقدرِ المبيعِ ، **وقد أفتىٰ أبو مخرمةَ** بعدمِ صحةِ البيعِ فيما لو باعَ الورثةُ أو بعضُهُمُ التَّركةَ قبلَ معرفةِ ما يخصُّ كلّاً حالَ البيعِ وإن أمكنَهُم معرفتُها بعدُ[1] .

وإن وقعَتْ بتراضيهِما ولم يكنْ فيهِما محجورٌ معَ علمِهِما بالحكمِ ، لٰكنِ اختارا خلافَهُ . . **صَحَّتْ** في غيرِ الربويِّ مطلقاً ، وفيهِ إن كانَتِ القِسْمةُ إفرازاً ؛ لأنَّ الرِّبا إنَّما يُتصوَّرُ جَرَيَانُهُ في العُقودِ دونَ غيرِها ، كما في « التحفةِ »[2] .

وإن كانَ ثَمَّ محجورٌ : فإن حصلَ لهُ جميعُ حَقِّهِ . . **صَحَّتْ** ، وإلَّا . . فلا .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ٢٤٥ ـ ٢٤٨ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٥٩ ـ ١٦٠ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ٢٠٣/١٠ ) .

# الشهادات

## مسألة

«ش»[1] [في حكمِ كِتمانِ الشهادةِ بلا عذرٍ]

لا خفاءَ أنَّ كِتمانَ الشهادةِ بلا عذرٍ كبيرةٌ ووعيدُهُ شديدٌ، وهيَ قسمانِ:

إمَّا شهادةُ حِسبةٍ؛ فيجبُ علىٰ مُتحمِّلِها أداؤُها فوراً إذا تَرتَّبَ علىٰ تأخيرِها مَفسدةٌ، بل إن أَخَّرَ بلا عذرٍ.. فَسَقَ وخرجَ عن أهليةِ الشهادةِ؛ إذ مَنْ رأىٰ رجلاً وامرأةً مُجتمعينِ علىٰ ظاهرِ الزوجيَّةِ وعلمَ طلاقَ ذٰلكَ الرجلِ لها، أو رأىٰ تصرُّفاتِ مشتري أرضٍ وعلمَ وقفيَّتَها وما بها مِنَ البائعِ لها قبلَ البيعِ ولو بإقرارِ الزوجِ والبائعِ بذٰلكَ[2]، فلم يُبادِرْ بالشهادةِ.. فقد فَسَقَ بكِتمانِ الشهادةِ وتركِ إزالةِ المُنكَرِ بلسانِهِ الذي هوَ مقدورُهُ، ورُدَّتْ

---

(الشهادات)

## مسألة

[في جوازِ إظهارِ الرَّجلِ خلافَ ما يُبطِنُ للتودُّدِ لا للمداهنةِ]

أفتىٰ عزُّ الدِّينِ بجوازِ إظهارِ الرَّجلِ خلافَ ما يُبطِنُ للتودُّدِ، وإنَّما تحرمُ المداهنةُ؛ وهيَ: ما كانَ علىٰ باطلٍ. انتهىٰ «مجموع الحبيب طه»[3].

## فائدة

[في أنَّ مُجرَّدَ الدَّعوىٰ بينَ المشهودِ عليهِ والشاهدِ ليسَتْ خصومةً مطلقاً]

مُجرَّدُ الدَّعوىٰ بينَ المشهودِ عليهِ والشاهدِ ليسَتْ خصومةً مطلقاً، نقلَهُ الحبيبُ طه عن أحمدَ مُؤذِّنٍ[4].

---

(١) فتاوى الأشخر (ق/٥٤٣ ـ ٥٤٤).

(٢) قوله: (ولو بإقرار الزوج) أي: في المسألة الأولىٰ، وقوله: (والبائع) أي: في المسألة الثانية.

(٣) المجموع لمهمات المسائل من الفروع (ص ٥٢٧)، الفتاوى الموصلية (ص ٥٤ ـ ٥٥).

(٤) المجموع لمهمات المسائل من الفروع (ص ٦٠٦).

شهادتُهُ ؛ لاعترافِهِ بالفسقِ علىٰ نفسِهِ ، والشاهدُ متى اعترفَ بالجَرحِ قبلَ الحكمِ . . رُدَّتْ شهادتُهُ وإن لم يُفسِّرْ ما هوَ مجروحٌ بهِ .

نعم ؛ يُعذَرُ في التأخيرِ بنحوِ نسيانٍ وجهلٍ .

وينبغي للحاكمِ أن يستفصلَ عامِّيّاً مشهوراً بالعدالةِ ؛ إذ ربَّما ظنَّ ما ليسَ بمُفسِّقٍ مُفسِّقاً ، فإن لم يُقِرَّ . . لم يُحكَمْ بفسقِهِ بمُجرَّدِ التأخيرِ ؛ لاحتمالِ أنَّ لهُ عذراً ؛ كنسيانٍ أو جهلٍ ، بل لا يُسأَلُ عن سببِ التأخيرِ حيثُ لم يَرتَبِ الحاكمُ فيهِ .

وإمَّا شهادةُ غيرِ حِسبةٍ ؛ فإن كانَ مَنْ لهُ الشهادةُ عالِماً بتحمُّلِ الشاهدِ [١] . . فلا حَرَجَ في التأخيرِ إلىٰ طلبِ ذي الحقِّ ، بل في المبادرةِ بها [٢] ، وهـٰذا مَحمِلُ ذمِّهِ في الحديثِ الصحيحِ [٣] .

وإن لم يكنْ عالِماً . . فعلى المُتحمِّلِ إعلامُهُ ؛ ليتمكَّنَ مِنْ طلبِهِ للشهادةِ في وقتِها ، وهوَ [ وشهادةُ ] الحِسبةِ مَحمِلُ حديثِ [٤] : « خَيْرُ ٱلشُّهُودِ مَنْ أَدَّىٰ شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا » [٥] ؛ عملاً بالروايتينِ [٦] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

* * *

(١) زاد في ( ي ) : ( فالعبرة في الكتمان : بطلب من له إياه لها ) ، وهـٰذه المسألة عن « ش » نقلها ( ي ) على الهامش في ( باب شروط الشهادة ) .

(٢) العبارة في ( ي ) : ( بل يجب عليه المبادرة حينئذ ) .

(٣) أخرج البخاري ( ٢٦٥١ ) ، ومسلم ( ٢٥٣٥ ) عن سيدنا عمران بن الحصين رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن خيركم قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ، ويخونون ولا يؤتمنون ، وينذرون ولا يوفون ، ويظهر فيهم السمن » .

(٤) في النسخ : ( أو شهادة ) بدل ( وشهادة ) ، والمثبت من « أصل ش » .

(٥) أخرجه مسلم ( ١٧١٩ ) عن سيدنا زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه .

(٦) في ( ي ) : ( جرياً على القاعدة الأصولية من العمل بالدليلين ما أمكن ) .

# شروط الشاهد

## مسألة

### [ في ذكرِ بعضِ شروطِ الشاهدِ ]

**مِنْ شروطِ الشاهدِ** : التيقُّظُ ، وضبطُ ألفاظِ المشهودِ عليهِ بحروفِها مِنْ غيرِ زيادةٍ ولا نقصٍ ، ولا تجوزُ الشهادةُ بالمعنىٰ ، ولا تُقاسُ بالروايةِ ؛ لضيقِها ، ولأنَّ المدارَ هنا : علىٰ عقيدةِ الحاكمِ لا الشاهدِ ؛ فقد يَحذِفُ أو يُغيِّرُ ما لا يُؤثِّرُ عندَ نفسِهِ ويُؤثِّرُ عندَ الحاكمِ .

نعم ؛ يجوزُ التعبيرُ بأحدِ الرديفينِ عنِ الآخَرِ حيثُ لا إيهامَ ، قالَهُ في « التحفةِ » و« النهايةِ »[1] .

قالَ « ع ش » : ( قولُهُ : « بالمعنىٰ » أي : فلو كانَتْ صيغةُ البيعِ مثلاً مِنَ البائعِ : « بعتُ » ، ومِنَ المشتري : « اشتريتُ » . . فلا يُعتَدُّ بالشهادةِ ، إلَّا إذا قالَ : « أشهدُ أنَّ البائعَ قالَ : بعتُ ، والمشتريَ قالَ : اشتريتُ » ، بخلافِ ما لو قالَ : « أشهدُ أنَّ هـٰذا اشترىٰ هـٰذا مِنْ هـٰذا » فلا يكفي ، فتنبَّهْ لهُ ؛ فإنَّهُ يُغلَطُ فيهِ كثيراً ) انتهىٰ[2] .

---

( شروط الشاهد )

[ ٢٢١١ ] **قولُهُ** : ( بخلافِ ما لو قالَ . . . ) إلخ : قالَ عبدُ الحميدِ بعدَ نقلِ ذٰلكَ عنهُ : ( وفيهِ وقفةٌ ، بل ما يأتي عن شيخِ الإسلامِ والغَزِّيِّ كالصريحِ في الجوازِ ، فليُراجَعْ ) انتهىٰ[3] .

والذي يأتي وهوَ : ( ولو شهدَ واحدٌ بإقرارِهِ بأنَّهُ وَكَّلَهُ في كذا ، وآخَرُ بإقرارِهِ بأنَّهُ أذنَ لهُ في التصرُّفِ فيهِ أو سَلَّطَهُ عليهِ أو فَوَّضَهُ إليهِ . . لُفِّقَتِ الشهادةُ ؛ لأنَّ النقلَ بالمعنىٰ كالنقلِ باللفظِ ) ، ثمَّ قالَ : ( فقولُهُ : « النقلُ بالمعنىٰ كالنقلِ باللفظِ » ) يَتعيَّنُ حملُهُ علىٰ ما ذكرتُهُ ؛ مِنْ أنَّهُ يجوزُ التعبيرُ عنِ المسموعِ بمرادفِهِ المساوي لهُ مِنْ كلِّ وجهٍ لا غيرُ . انتهىٰ « تحفة »[4] .

---

(١) تحفة المحتاج ( ٢١٢/١٠ ) ، نهاية المحتاج ( ٢٩٣/٨ ) .
(٢) حاشية الشبراملسي ( ٢٩٣/٨ ) .
(٣) حاشية الشرواني ( ٢١٢/١٠ ) ، أسنى المطالب ( ٣٦٤/٤ ـ ٣٦٥ ) ، أدب القضاء ( ص ١٨٠ ) .
(٤) تحفة المحتاج ( ٢١٢/١٠ ـ ٢١٣ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ي » [1] [ فيما يُشترَطُ في الشاهدِ برؤيةِ الهلالِ وغيرِها لدى الحاكمِ ]

**يُشترَطُ في الشاهدِ برؤيةِ الهلالِ وغيرِها لدى الحاكمِ** : الإسلامُ ، والتكليفُ ، والحريةُ ، والرُّشْدُ ، والنطقُ ، والبصرُ ، والعدالةُ ، والذُّكورةُ ، والمُروءةُ ؛ وهيَ : تركُ ما يُزري بفاعلِهِ عرفاً ، ويَختلِفُ [2] باختلافِ الأشخاصِ والأحوالِ والأماكنِ والأفعالِ ؛ **فمِنَ المُخِلِّ بها** : إدامةُ تركِ تسبيحاتِ الصلاةِ ، وتركِ الوترِ والرواتبِ ، وإدامةُ تأخيرِ الصلاةِ عن أولِ وقتِها ، ونتفِ إبْطٍ وأنفٍ ، ومدِّ رِجْلٍ بحضرةِ الناسِ ، وتكرُّرِ نتفِ لِحيةٍ عبثاً وغيرِها .

**والعدالةُ** : تركُ جميعِ الكبائرِ وغلبةُ الطاعاتِ للصغائرِ ؛ فمَنِ ارتكبَ كبيرةً ـ وهيَ : كلُّ جريمةٍ تُؤذِنُ بقِلَّةِ اكتراثِ مُرتكِبِها بالدِّينِ وقِلَّةِ الدِّيانةِ ـ . . **فهوَ فاسقٌ** غلبَتْ طاعاتُهُ معاصيَهُ أم لا ، ومَنْ أصرَّ علىٰ صغيرةٍ أو صغائرَ داومَ عليها أم لا ، أو أكثرَ مِنَ الصغائرِ ولو مِنْ غيرِ إصرارٍ : فإن غلبَتْ طاعاتُهُ معاصيَهُ بالنسبةِ لتعدُّدِ صورِ الطاعاتِ والمعاصي . . **فعدلٌ** ، وإن غلبَتِ المعاصي أوِ استويا . . **ففاسقٌ** . انتهىٰ .

وعبارةُ « ب » : ( **وبالجملةِ : فقد تَعذَّرَتِ العدالةُ** في زمانِنا ؛ لأنَّ الفسقَ قد عمَّ العبادَ والبلادَ ، كما قالَهُ الغزاليُّ والغَزِّيُّ ، **فليَنظرِ** المُنصِفُ في نفسِهِ وبلدِهِ ، بل في قُطرِهِ ؛ هل يجدُ أحداً مِنْ أهلِ عصرِهِ لم يرتكبْ كبيرةً أصلاً ولم يصرَّ علىٰ صغيرةٍ ؟!

فلو لم يكنْ مِنَ الكبائرِ إلَّا الوقيعةُ في العلماءِ بنحوِ غِيبةٍ ، أو نميمةٍ ، أو سِعَايةٍ عندَ ظالمٍ ، أوِ الاستماعُ إليها والرضا بها التي صارَتْ كالفاكهةِ في مجالسِ الخاصَّةِ والعامَّةِ مِنْ غيرِ أن يَرَوْا بهِ بأساً . . لكفىٰ بها مُفسِّقاً وإن غلبَتْ طاعاتُهُ ؛ للإجماعِ علىٰ أنَّها كبيرةٌ ، وكالكِبْرِ ، والحسدِ ، والرِّياءِ ، والعُجْبِ .

وأمَّا الصغائرُ . . **فلا تدخلُ تحتَ الحصرِ** ، ولو لم يكنْ منها إلَّا الإصرارُ علىٰ نظرِ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٩٥ ـ ٩٦ ) .

(٢) في ( أ ) : ( وتختلف ) ، وتأويلها ظاهر .

الأجنبياتِ ومصافحتِهنَّ والخلوةِ بهِنَّ ومجالسةِ الفُسَّاقِ إيناساً لهُمُ المألوفُ . . لكفىٰ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ك »[2] [ في رَدِّ شهادةِ الفاسقِ ]**

كلُّ مَنِ ارتكبَ كبيرةً . . فهوَ فاسقٌ لا يصحُّ منهُ ما تَتوقَّفُ صحتُهُ على العدالةِ ؛ كولايةِ عَقدِ النكاحِ ، والقضاءِ ، والشهادةِ .

ومِنَ الكبائرِ : تركُ تعلُّمِ ما تَتوقَّفُ عليهِ صحةُ ما هوَ فرضٌ عليهِ مِنَ المسائلِ الظاهرةِ ، لا الخفيَّةِ ؛ إذِ العوامُّ لا يُكلَّفونَ بمعرفتِها ، وإلَّا . . تساوى العلماءُ والجُهَّالُ ، فإن أتىٰ بسائرِ ما تَتوقَّفُ عليهِ صحةُ العبادةِ . . رَجَّحَ ابنُ حجرٍ : أنَّهُ غيرُ كبيرةٍ ؛ لصحةِ عبادتِهِ معَ تركِ تعلُّمِهِ[3] .

وما أفتىٰ بهِ الشيخُ زكريَّا ؛ مِنْ عدمِ قَبُولِ شهادةِ مَنْ لم يَعرفْ نحوَ الأركانِ والشروطِ[4] . . يُحمَلُ : علىٰ ما إذا لم يَعلَمْ ذٰلكَ ويُخِلُّ بهِ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ب » « ي » « ش » : ( إذا حكمنا بفسقِ الشخصِ . . رُدَّتْ شهادتُهُ في النكاحِ وغيرِهِ .

نعم ؛ أفتىٰ بعضُهُم بقَبُولِ شهادةِ الفاسقِ عندَ عمومِ الفسقِ ، واختارَهُ الإمامُ الغزاليُّ والأذرعيُّ وابنُ عُطَيْفٍ ؛ دفعاً للحَرَجِ الشديدِ في تعطيلِ الأحكامِ ، لٰكنْ يلزمُ القاضيَ تقديمُ الأمثلِ فالأمثلِ ، والبحثُ عن حالِ الشاهدِ ، وتقديمُ مَنْ فسقُهُ أخفُّ أو أقلُّ علىٰ غيرِهِ )[5] .

---

[٢٢١٢] **قولُهُ : ( تقديمُ الأمثلِ فالأمثلِ ) فائدةٌ** : وجدتُ بخطِّ العلَّامةِ عليِّ بنِ عمرَ بنِ

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ١٨١ ـ ١٨٢ ) ، إحياء علوم الدين ( ٤١٦/٣ ) ، أدب القضاء ( ص ١٧٩ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٢١٥/١٠ ) .

(٤) فتاوىٰ شيخ الإسلام ( ص ٣٠٧ ) .

(٥) إتحاف الفقيه ( ص ١٦٩ ـ ١٨٩ ) ، فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨ ) ، فتاوى الأشخر ( ق/٥٢٧ ـ ٥٢٨ ) ، الوسيط ( ٣٤٨/٧ ) ، قوت المحتاج ( ٤٩١/١١ ـ ٤٩٢ ) .

زادَ « ش » : ( **ويجوزُ تقليدُ هٰؤلاءِ في ذٰلكَ ؛ للمَشقَّةِ بالشرطِ المذكورِ ، على أنَّ أبا حنيفةَ قالَ : يَنفُذُ** حكمُ الحاكمِ بشهادةِ الفاسقِ إذا لم يُجرَّبْ عليهِ الكذبُ ؛ **فيجوزُ** تقليدُهُ أيضاً عندَ شدةِ الضرورةِ ، **بل جَوَّزَ** النكاحَ برجلٍ وامرأتينِ ، **كما جَوَّزَهُ** هوَ وأبو ثورٍ بشهادةِ الفاسقينِ ، وهوَ روايةٌ عن أحمدَ .

ولوِ اطَّلعَ الحاكمُ على فسقِ الشاهدِ باطناً . . **لم يعملْ بهِ** ؛ إذ هوَ مأمورٌ بالحكمِ بالظاهرِ ؛ لأنَّ الإلهامَ ليسَ بحُجَّةٍ عندَ الجمهورِ )[1] .

وزادَ « ب » : ( **ويجوزُ تقليدُ المذكورينَ ، بل هوَ المُتعيّنُ في هٰذا الزمانِ** ؛ لفقدِ العدالةِ ، لٰكنْ بالنسبةِ للضرورياتِ ؛ كالأنكحةِ ، بخلافِ نحوِ الأهلةِ ؛ فلا ضرورةَ فيها ، وقضاةُ الزمانِ **لا** يراعونَ هٰذا الشرطَ ، بل يَقبلونَ شهادةَ الفاسقِ مطلقاً ؛ **فحينَئذٍ : لا يَترتَّبُ عليها** حكمٌ اتفاقاً .

ومِنْ هنا تَعلَمُ : تحتُّمَ معرفةِ فنِّ الفلكِ على أهلِهِ ، لا بالنظرِ إلى أصلِهِ ، بل لِمَا يَترتَّبُ على شُرْبِ نَهَلِهِ وعَلَلِهِ ) انتهى .

وزادَ « ي » : ( **ومحلُّ وجوبِ تحرِّي الأمثلِ فالأمثلِ : في الشهادةِ الاختياريةِ ؛ كالنكاحِ ، ومعَ هٰذا فلنا قولٌ : أنَّهُ لا تُشترَطُ العدالةُ فيهِ مطلقاً ، وإذا تأمَّلتَ عقودَ أكثرِ أهلِ الزمانِ . . وجدتَها لا تصحُّ إلَّا على هٰذا القولِ** .

---

سقَّافِ بهامشِ نسختِهِ « فتحِ المعينِ » المعروفةِ عندَنا بسيئونَ على قولِ « فتحِ المعينِ » : ( إذا فُقِدَتِ العدالةُ وعمَّ الفسقُ . . قضى الحاكمُ بشهادةِ الأمثلِ فالأمثلِ ؛ للضرورة ) : قولُهُ : ( الأمثلِ فالأمثلِ ) وجدتُ بخطِّ بعضِ الثقاتِ في أثناءِ سؤالٍ وجوابٍ لبعضِ العلماءِ ناقلاً عنِ ابنِ زيادٍ قال : ( المرادُ بـ « الأمثلِ » : المتيسِّرُ حالةَ العقدِ ونحوِهِ ) انتهى من خط السيد سالم بن عمر السقاف .

---

(١) انظر « الاختيار » ( ٤١٦/١ ) ، و« الإشراف على مذاهب العلماء » ( ٣٠/٥ ـ ٣١ ) ، و« المغني » لابن قدامة ( ٣٤٩/٩ ) .

أمَّا الاضطراريةُ ؛ كالغصبِ والسرقةِ . . **فالشرطُ فيهِ** : أن يكونَ معروفاً بالصدقِ غيرَ مشهورٍ بالكذبِ ؛ **فيجبُ على الحاكمِ** كمالُ البحثِ ، فإذا غلبَ علىٰ قلبِهِ صدقُهُ . . قبلَهُ ، ولو لم نقلْ بهـٰذا . . لتعطَّلَتِ الحقوقُ ) .

## فائدة

**[ في أنَّهُ لا يأثمُ مَنْ شهدَ لبعضِهِ ، أو علىٰ عدوِّهِ ، أو معَ فسقِهِ ]**

**لا يأثمُ** مَنْ شهدَ لبعضِهِ ، أو علىٰ عدوِّهِ ، أو معَ فسقِهِ بما يعلمُهُ ، ولا المشهودُ لهُ أيضاً ، **كما اختارَهُ** ابنُ عبدِ السلامِ [1] ؛ لأنَّهُ لم يَحملِ الحاكمَ علىٰ باطلٍ ، بل علىٰ إيصالِ حقٍّ إلىٰ مُستحِقِّهِ . انتهىٰ « إمداد » ، **وتَردَّدَ في « الفتحِ »** في الفسقِ المُجمَعِ عليهِ ، **ثمَّ اختارَ** الجوازَ إن كانَ لإنقاذِ نحوِ بُضْعٍ أو عضوٍ [2] .

## مسألة

**[ في قَبُولِ شهادةِ أحدِ الزوجينِ للآخَرِ وعليهِ ]**

**تُقبَلُ** شهادةُ أحدِ الزوجينِ للآخَرِ وعليهِ ؛ كغيرِهِما مِنَ القرابةِ غيرَ الأصولِ والفروعِ وإن بَعُدُوا ؛ **فلا تُقبَلُ** شهادتُهُم للمشهودِ عليهِ في غيرِ النكاحِ ، **وتجوزُ** منهُم على الأصلِ والفرعِ .

---

## مسألة

**[ في قَبُولِ شهادةِ الزوجِ لزوجتِهِ ]**

شهادةُ الزوجِ لزوجتِهِ مقبولةٌ .

**نعم** ؛ إن دلَّ الحالُ على اتهامِهِ ؛ كشهادتِهِ بعدَ خوضِهِ في القضيةِ . . **لم يُقبَلْ** . انتهىٰ « فتاوىٰ بايزيد الشحرية » انتهىٰ « مجموعة الحبيب طـٰه » [3] .

---

(١) قواعد الأحكام ( ٢/١٦٦ ) .

(٢) فتح الجواد ( ٢/٣٩٩ ) .

(٣) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٦١٧ ) ، الفتاوى الشحرية ( ق/١٢٣ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ي »[1] [ في ضابطِ التشبُّهِ المُحرَّمِ مِنَ الرجالِ بالنساءِ وعكسِهِ ]

ضابطُ التشبُّهِ المُحرَّمِ مِنْ تشبُّهِ الرجالِ بالنساءِ وعكسِهِ : ما ذكرَهُ في « الفتحِ » و« التحفةِ » و« الإمدادِ » و« شرْحِ الغارةِ »[2] ، وتبعَهُ الرمليُّ في « النهايةِ »[3] ، هوَ : أن يَتزيَّا أحدُهُما بما يَختصُّ بالآخَرِ ، أو يغلبُ اختصاصُهُ بهِ في ذٰلكَ المحلِّ الذي هما فيهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[4] [ في حكمِ التصفيقِ ، وضربِ الدُّفِّ ، والرقصِ ، وضربِ الصَّنجِ حالَ الذِّكرِ ]

التصفيقُ باليدِ ، وضربُ الدُّفِّ ، والرقصُ ، وضربُ الصَّنْجِ في حالِ الذِّكرِ . . ليسَ بمطلوبٍ ، لا سيَّما حالَ القراءةِ ، إلَّا إن غلبَهُ الحالُ وخرجَ عنِ الاختيارِ ؛ فلا لومَ عليهِ .

ونقلَ ابنُ حجرٍ عنِ الطُّرْطُوشيِّ ما حاصلُهُ : أنَّ مذهبَ السادةِ الصوفيةِ : أنَّ الرقصَ وضربَ الدُّفِّ [ والشَّبَّابةِ ] بَطالةٌ وضلالةٌ[5] ، وما الإسلامُ إلَّا كتابُ اللهِ تعالىٰ وسُنَّةُ رسولِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ، وأمَّا الرقصُ والتواجدُ . . فأولُ مَنْ أحدثَهُ : أصحابُ السامريِّ حينَ اتخذَ لهُمُ العجلَ فقاموا يرقصونَ ويتواجدونَ ، وإنَّما كانَ مجلسُ رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ معَ أصحابِهِ كأنَّ علىٰ رؤوسِهِمُ الطيرَ مِنَ الوَقارِ ، فينبغي للسلطانِ ونوَّابِهِ أن يمنعوهُم مِنَ الحضورِ في المساجدِ وغيرِها ، ولا يَحِلُّ لأحدٍ يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أن يَحضُرَ معَهُم أو يعينَهُم علىٰ باطلِهِم ، هٰذا مذهبُ الشافعيِّ ومالكٍ وأبي حنيفةَ وغيرِهِم مِنْ أئمةِ المسلمينَ . انتهىٰ[6] .

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٤٠٢ ـ ٤٠٣ ) .

(٢) فتح الجواد ( ٣٩٩/٢ ) ، تحفة المحتاج ( ٢٢٢/١٠ ) ، شرْحُ الغارة ( ق/٣ ـ ٤ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٣٧٣/٢ ، ١٠٣/٨ ) .

(٤) فتاوى الكردي ( ص ٢٥١ ـ ٢٥٢ ) .

(٥) في النسخ : ( والشباب ) بدل ( والشبابة ) ، والمثبت من « كف الرعاع » .

(٦) كف الرعاع ( ص ٤٥ ) ، تحريم الغناء والسماع ( ص ٢٢٢ ـ ٢٣٣ ) ، وانظر « المدخل » ( ٩٨/٣ ـ ٩٩ ) ، و« الاختيار » ( ٤٠٠/٢ ) .

وما ذكرَهُ مِنَ التصفيقِ وما بعدَهُ ؛ **فقدِ اختُلِفَ في تحريمِهِ** ؛ **أمَّا التصفيقُ** باليدِ خارجَ الصلاةِ مِنَ الرجلِ . . فقالَ « م ر » بحرمتِهِ حيثُ كان للَّهوِ أو قُصِدَ بِهِ التشبُّهُ بالنساءِ(١) ، **ومالَ ابنُ حجرٍ** إلىٰ كراهتِهِ ولو بقصدِ اللعبِ(٢) .

وأمَّا الضربُ بالدُّفِّ . . **فصَرَّحَ ابنُ حجرٍ بأنَّ المعتمدَ** : حِلُّهُ بلا كراهةٍ في عُرْسٍ وخِتانٍ وغيرِهِما ، **وتركُهُ أفضلُ**(٣) .

وأمَّا الرقصُ(٤) بلا تكسُّرٍ وتثنٍّ . . **فالذي اعتمدَهُ ابنُ حجرٍ** : أنَّهُ مكروهٌ ، ونقلَ عن بعضِ أصحابِنا حرمتَهُ إن أكثرَ منهُ ، أمَّا هوَ بتكسُّرٍ وتثنٍّ . . **فحرامٌ** مطلقاً حتىٰ على النساءِ ، كما صَرَّحَ بِهِ في « كفِّ الرَّعَاعِ »(٥) .

وأمَّا ضربُ الخشبِ بعضِهِ علىٰ بعضٍ . . فقد نقلَ « سم » حرمتَهُ ؛ كالضربِ **بالصُّفَّاقتينِ** ؛ وهما قطعتا صُفْرٍ تُضرَبُ إحداهُما على الأخرىٰ ، ويُسمَّى : الصَّنْجَ(٦) ، **وأفتى ابنُ حجرٍ** بحرمةِ ضربِ الأقلامِ على الصينيِّ ، وضربِ قطعةٍ منهُ على الأخرىٰ(٧) .

**وبالجملةِ** : فكلُّ ذٰلكَ إمَّا حرامٌ ، أو مكروهٌ ، أو خلافُ الأَولىٰ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »(٨) [ فيمَنْ ساومَهُ مَنْ يعلمُ مماطلتَهُ في بِضاعةٍ فقالَ لهُ : ( قد بعتُها ولم يبقَ عندي شيءٌ ) ]**

ساومَهُ رجلٌ في بِضاعةٍ وهوَ يعلمُ مماطلتَهُ ، فقالَ لهُ : ( قد بعتُها ولم يبقَ عندي

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ( ٤٧/٢ ) .
(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣٥٦/٤ ) .
(٣) كف الرعاع ( ص ٥٧ ) .
(٤) يعني : الزَّفِين بلغة حضرموت ، وأما التكسر : فهو الجثي علىٰ نحو الركبة واليد ، والتثني : التمايل يميناً وشمالاً ونحوهما ، فيما يظهر في الكل . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ، ب ) .
(٥) كف الرعاع ( ص ٤١ ـ ٤٢ ) ، وانظر « الحاوي للفتاوي » ( ٢٣٤/٢ ) .
(٦) حاشية ابن قاسم علىٰ شرح المنهج ( ٢/ق ٤٦٢ ) .
(٧) تحفة المحتاج ( ٤٣٠/٧ ، ٢١٩/١٠ ) ، كف الرعاع ( ص ٦٨ ـ ٦٩ ) .
(٨) فتاوى الأشخر ( ق/٥٢٦ ) .

شيءٌ ) . . **فليسَ مِنَ الكذبِ المُحرَّمِ** ؛ كجَحْدِ نحوِ الوديعِ الأمانةَ ؛ خوفاً عليها مِنْ ظالمٍ ، بل قد يجبُ ، **وينبغي** أن يُورِّيَ ؛ بأن يقصدَ بما عندي شيءٌ ؛ أي : حضرَني ؛ **إذ في المعاريضِ مندوحةٌ** ، كما في الحديثِ[1] ، **ولا إثمَ عليهِ في** هٰذا الكذبِ الصوريِّ ، **ولا يَستحِقُّ** اسمَ الخيانةِ الواردَ في الحديثِ[2] .

## مَسْألة

## « ك »[3] [ في شروطِ التوبةِ ]

**للتوبةِ ثلاثةُ شروطٍ** : الندمُ على الفعلِ ، والإقلاعُ في الحالِ ، والعزمُ علىٰ عدمِ العودِ ، **ويزيدُ حقُّ العبادِ** بردِّ المظالمِ إليهم ؛ **فيلزمُهُ** تمكينُ المُستحِقِّ مِنَ العقوبةِ ، أوِ استحلالُهُ ، إلَّا ألَّا يمكنَ ذكرُهُ ؛ لأدائِهِ إلىٰ مفاسدَ لا يمكنُ تداركُها ؛ كزناهُ بحليلتِهِ ، **فتبقى المَظلِمةُ بعنقِهِ** ، فيَجبُرُها بالحسناتِ ؛ كما يَجبُرُ مَظلِمةَ الميتِ والغائبِ بذٰلكَ .

وأمَّا حقوقُ اللهِ تعالىٰ ؛ كالزِّنا وشُرْبِ الخمرِ . . **فالأولىٰ في ذٰلكَ** : التوبةُ والسَّترُ علىٰ نفسِهِ ، بل وإنكارُ فعلِ ذٰلكَ بالشروطِ المذكورةِ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ي » : ( زنىٰ بامرأةٍ مُزوَّجةٍ ، أوِ اغتابَها ، أو لاطَ بشخصٍ . . **اشتُرِطَ في توبتِهِ** : إعلامُ الزوجِ بالزِّنا ، وبما اغتابَها بهِ ، وإحلالُهُ ، واستحلالُ أقاربِ المَزْنيِّ بها ، أوِ المَلُوطِ بهِ ؛ إذ لا شكَّ في أنَّ الزِّنا واللِّواطَ إلحاقُ عارٍ ـ وأيُّ عارٍ ـ بالأقاربِ ، وتلطيخٌ لفراشِ الزوجِ ؛ **فوجبَ** استحلالُ الجميعِ .

---

[٢٢١٣] **قولُهُ** : ( **كجَحْدِ نحوِ الوديعِ** ) عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( كجَحْدِ الوديعِ ) انتهىٰ .

[٢٢١٤] **قولُهُ** : ( **أي : حضرَني** ) عبارةُ « **أصلِ ش** » : ( أي : في حضرتي ) انتهىٰ .

[٢٢١٥] **قولُهُ** : ( **مندوحةٌ** ) أي : عنِ الكذبِ ، كما هوَ تمامُ الحديثِ .

---

(١) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » ( ١٠/١٩٩ ) برقم : ( ٢٠٨٨٠ ، ٢٠٨٨١ ) موقوفاً ومرفوعاً عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه أبو داوود ( ٤٩٧١ ) ، والبخاري في « الأدب المفرد » ( ٣٩٣ ) عن سفيان بن أسِيد الحضرمي رضي الله عنه .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ٢٦٠ ) .

نعم ؛ إن خشيَ فتنةً كما هوَ الغالبُ . . تَضرَّعَ إلى اللهِ تعالىٰ في أن يُرضيَهُم ، وأكثرَ لهُم مِنَ الدعاءِ ، ولا وجهَ للاستحلالِ حينَئذٍ .

ولا يكفي الاستحلالُ مِنْ غيرِ تبيينٍ ، وقيلَ : يبرأُ معَ الإبهامِ ، ورَجَّحَهُ في « الروضةِ » ، ووافقَهُ الحَلِيميُّ وغيرُهُ ، ويَتعيَّنُ ذٰلكَ عندَ خشيةِ الضررِ ، كما قالَهُ في « الإحياءِ » )[1] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣١٥ ـ ٣١٧ ) ، روضة الطالبين ( ٣٩٨/٧ ـ ٣٩٩ ) ، المنهاج في شعب الإيمان ( ١٢١/٣ ـ ١٢٢ ) ، إحياء علوم الدين ( ٥٤٣/٥ ـ ٥٤٧ ) .

# شروط الشهادة، وشهادة الحسبة

## مَسْأَلَةٌ

« ب » ، ونحوه « ك »[1] [ في أنَّهُ ليسَ للشاهدِ تحمُّلُ الشهادةِ بالخطِّ ]

**ليسَ للشاهدِ** تحمُّلُ الشهادةِ بالخطِّ وإنِ اعترفَ بهِ المشهودُ عليهِ حتىٰ يقرأَ عليهِ الكتابَ ، أو يقولَ : ( أنا عالِمٌ بما فيهِ ) ، **ولا يكفي** : ( هٰذا خطِّي وما فيهِ وصيَّتي ) مثلاً .

**زادَ « ك »** : ( وقالَ المَرْوَزِيُّ : **يكفي** الإشهادُ عليهِ مُبهَماً ) انتهىٰ .

**وفي « ش »** : ( **ولنا وجهٌ** : **أنَّهُ يجوزُ للشاهدِ** إذا رأىٰ خَطَّهُ بشيءٍ أن يعتمدَهُ إذا وَثِقَ بهِ ولم تدخلْهُ رِيبةٌ ، **وهوَ مذهبُ الحنابلةِ** ، قالوا : وإن لم يَتذكَّرِ الواقعةَ ، قالَ الماورديُّ : ولا بأسَ بترجيحِهِ إذا كانَ الخطُّ محفوظاً عندَهُ ، **ومثلُهُ** : خطُّ غيرِهِ ؛ **إذِ المدارُ** : علىٰ كونِهِ ظنّاً مُؤكَّداً )[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[3] [ فيمَنْ أقامَ بينةً بالملكِ ولم تذكرِ البينةُ أنَّ مستندَها التصرُّفُ ولا علمَهُ القاضي ]

أقامَ المُدَّعي بينةً بأنَّ العينَ التي اشتراها المُدَّعىٰ عليهِ مِنْ فلانٍ . . مِلكُهُ ، ولم يذكرِ الشاهدُ أنَّ مُستنَدَهُ تصرُّفُهُ فيها ، ولا علمَهُ القاضي . . **قُبِلَتْ** ، بخلافِ ما لو صَرَّحَ الشاهدُ باستنادِ شهادتِهِ لِمَا ذُكِرَ ، أو علمَهُ القاضي ، **وأَولىٰ منهُ** : بطلانُها بأنَّ مُورِّثَ المُدَّعي كانَ يُشرِكُهُ إيَّاها ؛ أي : يعاملُهُ عليها بالمخابرةِ ، أو يأذنُ لهُ في عِمارتِها ؛ لعدمِ تصريحِهِ بالمِلكِ ؛ إذِ المُخابِرُ والمعيرُ **يُحتمَلُ** أن يكونا مالكَيِ المنفعةِ فقطْ .

---

**( شروط الشهادة وشهادة الحسبة )**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(1) إتحاف الفقيه ( ص ٣٥٣ ـ ٣٥٦ ) ، فتاوى الكردي ( ص ٢٢١ ـ ٢٢٣ ) .

(2) فتاوى الأشخر ( ق/٥٤٥ ـ ٥٤٧ ) ، الحاوي الكبير ( ٢٠/٢٧٤ ـ ٢٧٥ ) ، وانظر « المبدع شرح المقنع » ( ٨/٣٣٨ ) .

(3) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠٨ ـ ٥٠٩ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ في أَنَّهُ يكفي قولُ الشاهدِ : ( أشهدُ أَنَّ هـٰذا مالُ فلانٍ الآنَ ) ]

**يكفي في الشهادةِ** قولُ الشاهدِ : ( أشهدُ أَنَّ هـٰذا مالُ فلانٍ الآنَ ) وإن كانَ مُستنِداً في شهادتِهِ لحالةٍ سابقةٍ ، كما هوَ مُقرَّرٌ .

**نعم ؛** لو شهدَ بمِلكِ أمسِ ولم يَتعرَّضْ للحالِ . . **لم يكفِ** حتىٰ يقولَ : ( ولم يَزُلْ مِلكُهُ ) ، أو ( لا أعلمُ لهُ مُزيلاً ) .

**وقد تُسمَعُ** الشهادةُ معَ استنادِ المِلكِ إلىٰ زمنٍ سابقٍ وإن لم تَتعرَّضْ للمِلكِ حالاً ؛ كأن شهدَتْ بينةٌ بإقرارِ المُدَّعىٰ عليهِ أمسِ بالمِلكِ للمُدَّعي ؛ فيُستدامُ حكمُ الإقرارِ وإن لم تُصرِّحْ بالمِلكِ حالاً ؛ إذ لولاهُ . . لبطلَتْ فائدةُ الأقاريرِ ، أو أَنَّها أرضُهُ زرعَها ، أو دابَّتُهُ نُتِجَتْ في مِلكِهِ ، أو هـٰذا الغَزْلُ مِنْ قُطنِهِ ، أو الطيرُ مِنْ بيضِهِ أمسِ ، أو بأَنَّ هـٰذا مِلكُهُ أمسِ اشتراهُ مِنَ المُدَّعىٰ عليهِ ، أو أقرَّ لهُ بهِ ، أو ورثَهُ أمسِ . . . إلىٰ آخرِ ما أطالَ بهِ في « التحفةِ »[2] .

## فَائِدَةٌ

[ في أَنَّهُ يجبُ علىٰ شهودِ النكاحِ ضبطُ التاريخِ بالساعاتِ واللَّحَظاتِ ]

**يجبُ علىٰ شهودِ النكاحِ** ضبطُ التاريخِ بالساعاتِ واللَّحَظاتِ ، **ولا يكفي** بيومِ الجُمُعةِ مثلاً ، **بل لا بدَّ** أن يزيدَ عليهِ بعدَ طلوعِ الشمسِ بلحظةٍ مثلاً ؛ لأَنَّ النكاحَ يَتعلَّقُ بهِ

---

[٢٢١٦] **قولُهُ** : ( وإن لم تُصرِّحْ بالمِلكِ ) ، وفارقَ الشهادةَ بالمِلكِ المُتقدِّمِ ؛ بأَنَّ ذاكَ شهادةٌ بأمرٍ يقينيٍّ ؛ **فاستُصحِبَ** ، وهـٰذهِ بأمرٍ ظَنِّيٍّ ، فإذا لم ينضمَّ لهُ الجزمُ حالاً . . **لم يُؤثِّرْ** . انتهىٰ « تحفة »[3] .

[٢٢١٧] **قولُهُ** : ( لأَنَّ النكاحَ يَتعلَّقُ بهِ ) قالَ « ع ش » : ( **ويُؤخَذُ مِنْ قولِهِ** : « لأَنَّ النكاحَ

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢٢١ ـ ٢٢٣ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ٣٣٤/١٠ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٣٣٥/١٠ ) .

إلحاقُ الولدِ بستةِ أشهرٍ ولحظتينِ مِنْ حينِ العقدِ ؛ **فعليهِم** ضبطُ التاريخِ لذٰلكَ . انتهىٰ « سم »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[2] [ في عدمِ قَبُولِ الشهادةِ المباينةِ للدَّعوىٰ ]

ادَّعىٰ علىٰ آخَرَ أنَّهُ وقعَتْ يدُهُ علىٰ قدرٍ معلومٍ مِنَ الذهبِ المسبوكِ ، وأقامَ شاهدينِ شهدا أنَّ المُدَّعىٰ عليهِ وقعَتْ يدُهُ علىٰ دراهمَ قدرِ هٰذا المبلغِ . . **لم تُقبَلِ** الشهادةُ ؛ لمباينتِها للدَّعوىٰ .

**نعم** ؛ إن رجعا فشهدا علىٰ وَفْقِ الدَّعوىٰ . . **قُبِلَتْ** ، **كما أفتىٰ بهِ** القَفَّالُ : فيما لو شهدَ أحدُ الشاهدينِ بالبيعِ والآخَرُ بالإقرارِ بهِ . . **لم تُلفَّقْ** ، فإن رجعَ أحدُهُما وشهدَ بما شهدَ بهِ الآخَرُ . . **قُبِلَ** ؛ **إذ يجوزُ** أن يحضرَ الأمرينِ ، سواءٌ كانَ رجوعُهُ في ذٰلكَ المجلسِ أو في مجلسٍ آخَرَ[3] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ج »[4] [ في محلِّ عدمِ جوازِ التحمُّلِ على المُنَقَّبةِ ]

إذا شهدَ العدلانِ علىٰ مَنْ عرفا نسبَها واسمَها وهيَ مُنتقِبةٌ . . **قُبِلَتْ** شهادتُهُما **وصَحَّتْ** ، وجازَ التحمُّلُ ، **بل لا يجوزُ لهُما** كشفُ نِقابِها حينَئذٍ .

---

يَتعلَّقُ بهِ لحاقُ الولدِ . . . ) إلخ : أنَّ ذٰلكَ لا يجري في غيرِهِ مِنَ التصرُّفاتِ ؛ **فلا يُشترَطُ** لقَبُولِ الشهادةِ بها ذكرُ التاريخِ ، **ويدلُّ لهُ** : قولُهُم في تعارضِ البينتينِ : إذا أَطلَقَتْ إحداهُما وأَرَّخَتِ الأخرىٰ ، أو أَطلَقَتا . . تساقطتا ؛ لاحتمالِ أنَّ ما شهدا بهِ في تاريخٍ واحدٍ ولم يقولوا بقَبُولِ المُؤرِّخةِ وبطلانِ المُطلِقةِ )[5] .

---

(1) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ١٠/٢٤٨ ) .
(2) فتاوى الأشخر ( ق/٥٢٤ ـ ٥٢٥ ) .
(3) فتاوى القفال ( ق/١٧٤ ) .
(4) فتاوى الجفري ( ق/٢١٠ ـ ٢١٢ ) .
(5) حاشية الشبراملسي ( ٨/٣١١ ) .

ومحلُّ عدمِ جوازِ التحمُّلِ على المُنتقِبةِ : حيثُ كانَ الاعتمادُ على صوتِها فقطْ ، ولهُ الاعتمادُ على قولِ عدلٍ : إنَّ هاذهِ فلانةُ وإن لم يعرفْ نسبَها ، والفتوى والعملُ على ذالكَ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[1] [ في شرطِ شهادةِ الاستفاضةِ ]

شرطُ شهادةِ الاستفاضةِ في نحوِ النَّسبِ : جزمُ الشاهدِ ، لا نحوُ : ( أسمعُ الثقاتِ ) ، أوِ ( استفاضَ عندَ الناسِ ) ، إلَّا إن ذكرَهُ لقوَّةِ الخبرِ .

فلو كانَتِ امرأةٌ تُنسَبُ إلى رجلٍ يُقالُ لهُ : عقيلٌ ، ورجلٌ يُنسَبُ إلى أخيهِ أحمدَ ، فإن شهدَ اثنانِ بأنَّ أحمدَ شقيقُ عقيلٍ لا شقيقَ لهُ غيرُهُ مِنْ ذكورِ إخوتِهِ المُعَقِّبينَ ذَكَراً ، ودرجا نسبَ المرأةِ إلى عقيلٍ ، والذَّكرِ إلى أحمدَ ، وجزما بالشهادةِ كما ذُكِرَ . . كانَ وليُّها الأقربَ مِنْ ذريةِ أحمدَ المذكورِ .

ويجوزُ للشاهدِ الجزمُ بالشهادةِ وإن كانَ مُستنَدُهُ السماعَ والاستفاضةَ ، لاكنْ إن سمعَ مِنْ جمعٍ يُؤمَنُ تواطؤُهُم على الكذبِ ، وحصلَ الظنُّ القويُّ بصدقِهِم ، ولم يُعارِضِ المشهودَ بهِ ما هوَ أقوى ؛ كإنكارِ المنسوبِ إليهِ ، ولم يسمعْ طعنَ أحدٍ فيما شهدَ بهِ .

---

[ ٢٢١٨ ] قولُهُ : ( ولهُ الاعتمادُ على قولِ عدلٍ . . . ) إلخ ، وهوَ مقابلُ الأظهرِ ؛ ففي « شرحِ العُدَّةِ والسلاحِ » ما نصُّهُ باختصارٍ : ( ولا يجوزُ التحمُّلُ عليها بتعريفِ عدلٍ أو عدلينِ على الأظهرِ الراجحِ مِنْ أربعةِ أوجهٍ ، والعملُ ـ أي : عملُ جماعةٍ مِنَ المُتأخِّرينَ ـ على خلافِهِ ، كما في « المنهاجِ » كـ « أصلِهِ » ، ولم يُبيِّنوا أنَّ العملَ على تعريفِ عدلٍ أو عدلينِ ، قالَ البُلْقينيُّ : « ومرادُهُم : الأولُ » ) انتهى[2] .

[ ٢٢١٩ ] قولُهُ : ( ذَكَراً ) في « أصلِ ي » : ( ذُكوراً ) .

---

(١) فتاوى ابن يحيى ( ص ٢٧١ ـ ٢٧٢ ) .

(٢) مشكاة المصباح ( ص ١٢٣ ـ ١٢٤ ) ، منهاج الطالبين ( ص ٣٤٨ ) ، المحرر ( ١٦٨٩/٣ ) ، الاعتناء والاهتمام ( ٣/ق ٢٣٣ ـ ٢٣٤ ) .

نعم ؛ إن دَلَّتْ قرينةٌ علىٰ كذبِ الطاعنِ . . لم يُؤثِّرْ طعنُهُ .

وإذا جزمَ الشاهدُ بما تجوزُ بهِ الشهادةُ بالتسامعِ . . لم يُلجِئْهُ الحاكمُ إلىٰ بيانِ مُستنَدِهِ ، إلَّا إن كانَ عامِّيّاً ؛ فيلزمُهُ سؤالُهُ ؛ لجهلِهِ بشروطِها . انتهىٰ .

وفي « ش » : ( عنِ العِمرانيِّ [1] : أنَّهُ لا عبرةَ ببينةِ النَّسبِ ما لم تذكرْ كيفيةَ الإدلاءِ إلى المُنتسَبِ إليهِ ؛ فلا يُكتفىٰ بكونِهِ قريبَهُ فقطْ ) [2] .

---

## فائدة

**[ في عدمِ ثبوتِ شروطِ الوقفِ وتفاصيلِهِ بشهادةِ الاستفاضةِ دونَ الوقفِ بها ]**

لا تثبتُ شروطُ الوقفِ وتفاصيلُهُ ـ ومنها : النظرُ ـ بشهادةِ الاستفاضةِ ، وأمَّا الوقفُ . . فيثبتُ بها ؛ وهيَ : ( أشهدُ أنَّ هـٰذا وقفٌ علىٰ أولادِ فلانٍ أو ذريتِهِ ) ، ولا يقولُ : ( إنَّ فلاناً وقفَ علىٰ أولادِهِ ) لأنَّ هـٰذهِ شهادةٌ علىٰ عَقْدٍ ، ولا مَدخلَ لشهادةِ الاستفاضةِ في العقودِ . انتهىٰ « فتاوىٰ بامخرمة » [3] ، ومثلُهُ في « التحفةِ » [4] .

## فائدة

**[ في الفرقِ بينَ أداءِ شهادةِ الحِسبةِ وشهادةِ المُدَّعي لنفسِهِ أو وكيلِهِ ]**

دعوى الحِسبةِ شرطُها : ألَّا تضيفَ الفعلَ إلىٰ فاعلٍ مُعيَّنٍ ، وشرطُ المُدَّعي لنفسِهِ أو وكيلِهِ : أن يضيفَ الدَّعوىٰ لهُ ؛ ففي « التحفةِ » : ( وكيفيةُ أدائِها ـ أي : شهادةِ الحِسبةِ ـ : أن يشهدَ أنَّ هـٰذا ولدُ فلانٍ أو وَقْفُهُ أو عتيقُهُ مثلاً ، لا نحوُ « وَقَفَهُ » أو « أعتقَهُ » ) انتهىٰ [5] .

فافهمِ الفرقَ بينَ أداءِ شهادةِ الحِسبةِ وشهادةِ المُدَّعي لنفسِهِ . انتهىٰ « أحمد مؤذن » انتهىٰ « مجموع الحبيب طـٰه » [6] .

---

(١) أي : صاحب « البيان » من هامش ( أ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٥٣٢ ) .

(٣) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٤١ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٢٦٦/١٠ ) .

(٥) تحفة المحتاج ( ٢٦٦/١٠ ) .

(٦) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٦١٥ ـ ٦١٦ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ي »**[1] **[ في ضابطِ شهادةِ الحِسبةِ ]**

**ضابطُ شهادةِ الحِسبةِ** : كلُّ حقٍّ للهِ تعالىٰ ، أو كلُّ حقٍّ مُؤكَّدٍ لا يَتأثَّرُ برضا الآدميِّ ، كما قالَهُ في « التحفةِ » و« النهايةِ »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »**[3] **[ فيما لو باعا أرضاً ، ثمَّ شهدَتْ بينةٌ حِسبةً بإقرارِ البائعينِ بوقفيتِها منذُ أزمنةٍ ]**

باعا أرضاً ، ثمَّ شهدَتْ بينةٌ حِسبةً بإقرارِ البائعينِ بوقفيتِها منذُ أزمنةٍ . . **حُكِمَ ببطلانِ البيعِ** وإن لم يُبادِرِ الشهودُ بعدَ علمِهِما بالبيعِ ؛ إذ ربَّما كانَ تأخيرُهُما لعذرٍ ؛ **فحينَئذٍ** : **يرجعُ** المشتري بثمنِهِ على البائعِ ثمَّ تَرِكتِهِ ، **ويلزمُهُ** أجرةُ المثلِ مُدَّةَ بسطِهِ على الأرضِ .

بخلافِ ما لوِ اعترفَ الشهودُ بالتأخيرِ بلا عذرٍ ؛ **فلا يَنفُذُ** حكمُ الحاكمِ بالبطلانِ ، **بل يُنقَضُ** ؛ إذ هم حينَئذٍ فَسَقةٌ ما لم يرَ هوَ جوازَ شهادةِ الفاسقِ .

**كما أنَّ محلَّ قَبُولِ هـٰذهِ الشهادةِ أيضاً** : إن شهدا بإقرارِ البائعينِ المذكورينِ بأنَّها وقفٌ فقطْ ، وكذا وقفُ فلانٍ ، ولم تستندْ للاستفاضةِ ؛ **إذ لا بدَّ في هـٰذهِ** مِنْ سماعِ لفظِ الواقفِ ورؤيتِهِ ، لا بأنَّها وقفٌ علينا ، أو علىٰ آلِ بالحافِ مثلاً ، وهم هم ؛ **فلا يثبتُ بهاتينِ** الوقفُ .

ولوِ اتفقَ أنَّ شهودَ الوقفِ وُجِدوا شهوداً أيضاً في بعضِ مساطيرِ المِلكِ بتلكَ الأرضِ . . **لم يقدحْ** في شهادتِهِما بالوقفيةِ حتىٰ يُقِرَّا بما هوَ مُناقِضٌ للشهادةِ ؛ **فيقدحُ حينَئذٍ** ، ما لم يرجعا فيشهدا بالوقفِ معتذرينِ في شهادتِهِما بالبيعِ بنحوِ نسيانٍ ؛ كما أنَّ مَنِ اشترىٰ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(1) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٦٤ ) .
(2) تحفة المحتاج ( ١٠/٢٣٧ ) ، نهاية المحتاج ( ٨/٣٠٦ ) .
(3) فتاوى الأشخر ( ق/٥٤٣ ـ ٥٤٩ ) .

شيئاً مِنْ ذٰلكَ المالِ ؛ لا تُقبَلُ شهادتُهُ بالوقفِ ما لم يعتذرْ بذٰلكَ أيضاً ؛ لاعترافِهِ بالمِلكِ فيهِ لبائعِهِ ؛ لأنَّ إقدامَهُ على العقدِ مُتضمِّنٌ للاعترافِ باجتماعِ شرائطِهِ .

وكما أنَّ مَنْ أُمُّهُ مِنَ الموقوفِ عليهِم ؛ لا تُقبَلُ شهادتُهُ بذٰلكَ أيضاً ؛ للتُّهَمَةِ ، بخلافِ نحوِ أختِهِ ؛ لضعفِ التُّهَمَةِ ؛ كمَنْ شهدَ بمالٍ لمُورِّثِهِ ولو مريضاً .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »(1) [ في نوعي شهادةِ الحِسبةِ ]

شهادةُ الحِسبةِ نوعانِ :

مُتمحِّضُ حقِّ للهِ تعالىٰ ؛ كالزِّنا حيثُ لم تَسُغِ الدَّعوىٰ بهِ ؛ فالشهادةُ بهِ لا تكونُ إلَّا حِسبةً ؛ لأنَّها غيرُ مسبوقةٍ بدعوىٰ وطلبٍ مِنْ مُدَّعٍ ، بل شهادةُ الشاهدِ احتساباً ؛ أي : طلباً للثوابِ وحَمِيَّةً لدِينِ اللهِ تعالىٰ ؛ فلم يُؤثِّرْ فيها رضا أحدٍ .

وغيرُ مُتمحِّضٍ ؛ كالزِّنا حيثُ ادَّعاهُ القاذفُ ، والطلاقِ .

فإن سبقَتِ الشهادةُ الدَّعوىٰ . . كانَ حِسبةً ، وإن تأخرَتْ وطلبَها المُدَّعي . . فغيرُ حِسبةٍ .

فمِنْ ثَمَّ لو شهدَتْ أُمٌّ برَضاعٍ بينَ بنتِها ومَنْ تزوَّجَتْ بهِ ، أوِ ابنانِ بأنَّ أُمَّهُما طَلَّقَها زوجُها ، أو شهدَ على امرأةٍ بأنَّها زوجةُ ابنِهِ . . قُبِلَتِ الشهادةُ حيثُ سبقَتِ الشهادةُ الدَّعوىٰ ؛ لكونِها حينَئذٍ حِسبةً ، فإن سبقَتْها الدَّعوىٰ والطلبُ مِنَ البنتِ في الأُولىٰ ، والأُمِّ في الثانيةِ ، والابنِ في الثالثةِ . . لم تُسمَعْ ؛ لخروجِها عنِ الحِسبةِ حينَئذٍ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في بعضِ أحكامِ شهادةِ الحِسبةِ ]

تجوزُ شهادةُ الحِسبةِ للحاجةِ ، بل قد تجبُ ؛ كأن كانَ في تركِها إيجابُ حدٍّ علىٰ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى الأشخر ( ق/٥١٢ ـ ٥١٣ ) .

بريءٍ ، أو رأىٰ مَنْ يعاشرُ امرأةً وقعَ منهُ لها طلاقٌ بائنٌ ، ومعناها : احتسابُ الثوابِ مِنَ اللهِ ؛ وهيَ : التي لا تتقدَّمُها دعوىٰ ، بل تأتي البينةُ إلى الحاكمِ فتقولُ : ( عندَنا شهادةٌ علىٰ فلانٍ بكذا فأَحضِرْهُ لنَشهَدَ عليهِ ) ، فإذا أحضرَهُ . . شهدَتْ ، ثمَّ يحكمُ الحاكمُ عليهِ بشرطِهِ .

**ولا تُقبَلُ** إلَّا في حقِّ اللهِ تعالىٰ ؛ كالحدودِ ، **ومثلُهُ** : ما فيهِ حقٌّ للهِ مُؤكَّدٌ ممَّا لا يَتأثَّرُ برضا الآدميِّ ؛ كطلاقٍ ، وعتقٍ ، وكتابةٍ ، ووقفٍ ، ووصيَّةٍ عامَّةٍ ، ورَضاعٍ ، ونَسَبٍ ، وتركِ زكاةٍ ، وكَفَّارةٍ ، وبلوغٍ ، وإسلامٍ ، وجَرْحٍ ، وتعديلٍ ، **لا في محضِ حقِّ آدميٍّ** ؛ كقَوَدٍ ، وبيعٍ ، **وتُقبَلُ** مِنْ أصولٍ وفروعٍ ، كما نصُّوا عليهِ .

وعبارةُ « بسطِ الأنوارِ » : ( ولو شهدَتْ أُمُّ الزوجِ على الرَّضاعِ والزوجةُ مُدَّعيةٌ . . **قُبِلَتْ** ، أوِ الزوجُ . . فلا ، ولو شهدتا مِنْ غيرِ تقدُّمِ دعوىٰ . . **قُبِلَتْ** ؛ لأنَّ شهادةَ الحِسبةِ في الإرضاعِ مقبولةٌ ، ولو شهدَ أبو الزوجةِ أوِ ابناها ابتداءً علىٰ أنَّ زوجَها طَلَّقَها . . **قُبِلَتْ** ، ولوِ ادَّعتِ الطلاقَ ثمَّ شهدا . . **لم تُقبَلْ** ) انتهىٰ عبارة « بسط الأنوار »[1] .

وفي « فتاوى ابنِ حجرٍ » مِنْ أثناءِ كلامٍ لهُ : ( ولو شهدَ الأبُ معَ ثلاثةٍ على امرأةِ ابنِهِ بالزِّنا : فإن سبقَ مِنَ الابنِ قذفٌ فطُولِبَ بالحدِّ فأقامَ البينةَ لدفعِهِ . . **لم تُقبَلْ** ، وإن لم يَقذِفْ ، أو لم يُطالَبْ بالحدِّ وشهدَ الأبُ حِسبةً . . **قُبِلَتْ شهادتُهُ** )[2] ، وفي « فتحِ المعينِ » : ( **ويُقبَلُ فيهِ** ـ أي : الطلاقِ ـ شهادةُ أبي المُطلَّقةِ وابنِها إن شهدا حِسبةً ) انتهىٰ[3] .

وفي « الإرشادِ » معَ « الفتحِ » : ( « **وقُبِلَتْ** » **في الرَّضاعِ** « شهادةُ أُمٍّ » أو بنتِ « مَنْ لم تَدَّعِ » الزوجةُ[4] ، وإن احتُمِلَ كونُها مُدَّعيةً ؛ بأن شهدَتْ حِسبةً ، كما يشهدُ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) بسط الأنوار ( ق/٤٤٩ ) .

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٣٥١ ) .

(٣) فتح المعين ( ص ٥٢٠ ) .

(٤) عبارة « الإرشاد » مع « الفتح » : ( أو بنت « من » أي : زوجة مع غيرها إن « لم تدع » الزوجة ) .

أبواها وابناها بطلاقِها حِسبةً ) انتهىٰ بحذفٍ[١] ، ونحوُهُ « المغني » و« الإمدادُ » انتهىٰ[٢] .

ولا بدَّ مِنْ حضورِ المشهودِ عليهِ حالَ الشهادةِ ، كما في « فتاوى ابنِ حجرٍ » وظاهرِ كلامِ غيرِهِ[٣] ، لٰكنْ ظاهرُ عبارةِ « المغني » خلافُهُ ؛ قالَ فيهِ : ( وشهادةُ الحِسبةِ مِنَ الاحتسابِ ؛ وهوَ : طلبُ الأجرِ ، سواءٌ سبقَها دعوىٰ أم لا ، كانَتْ في غَيبةِ المشهودِ عليهِ أم لا ، وهيَ كغيرِها مِنَ الشهاداتِ في شروطِها السابقةِ ) انتهىٰ[٤] ، ونحوُهُ عبارةُ « الإقناعِ » و« حاشيةِ البجيرميِّ » عليهِ ناقلاً عنِ البِرْماويِّ[٥] .

وفي « حاشيةِ الجملِ » : ( قالَ الزَّرْكَشيُّ : « قضيتُهُ : أنَّهُ لا فرقَ بينَ غَيبةِ المشهودِ عليهِ وحضورِهِ » ، ثمَّ قالَ : « وظاهرُهُ : أنَّهُ لا فرقَ فيها بينَ ما للشاهدِ فيهِ عُلْقَةٌ [ وما ] لا » ) انتهىٰ[٦] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) فتح الجواد ( ٢٢١/٢ ) .

(٢) مغني المحتاج ( ٥٥٦/٣ ) ، الإمداد ( ٦/ق ٢٢٠ ) .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣٥١/٤ ـ ٣٥٢ ) .

(٤) مغني المحتاج ( ٥٨٣/٤ ) .

(٥) الإقناع ( ٢٨٨/٢ ) ، تحفة الحبيب ( ٣٦٦/٤ ) ، حاشية البرماوي علىٰ شرح المنهج ( ٤/ق ١٤٢ ) .

(٦) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، ونقلها ( ط ) عن المؤلف ، وانظر « فتوحات الوهاب » ( ٣٨٦/٥ ) .

# الشّهادة على الشّهادة ، ورجوع الشّاهد

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[1] [ في شهادةِ الفرعينِ عنِ الأصلِ الذي استرعاهُما ]**

شهادةُ الفرعينِ عنِ الأصلِ الذي استرعاهُما . . **محكومٌ بصحتِها** حتىٰ يظهرَ قادحٌ ، لٰكنْ إن كانَ معَهُما شاهدٌ آخَرُ أصلٌ . . **فلا بدَّ** مِنْ تأخرِ شهادتِهِما عنِ استشهادِهِ ؛ كمَنْ وجدَ ماءً لا يكفيهِ ؛ **فلا يتيمَّمُ** حتىٰ يستعملَهُ .

**وشرطُ قَبُولِ شهادةِ الفرعِ الذي تحمَّلَ شهادةَ غيرِهِ** : عدمُ حضورِ الشاهدِ الأصلِ ، سواءٌ مَنْ تحمَّلَ عنهُ وغيرُهُ ؛ لأنَّ شهادةَ الأصلِ أقوىٰ مِنْ شهادةِ الفرعِ ؛ مِنْ حيثُ ثبوتُ الحقِّ وقِلَّةُ الخللِ ، وهٰذا بخلافِ الروايةِ ؛ لأنَّ بابَها أوسعُ ، والوَكالةِ ؛ حيثُ يَتصرَّفُ الوكيلُ بحضورِ المُوكِّلِ ؛ لأنَّهُ ربَّما يَعجِزُ عن تحصيلِ مقصودِهِ .

**ولا ترجيحَ بشهادةِ الأصلِ** عندَ تعارضِ البينتينِ وإن صدقَ عليها بأنَّها أقوىٰ ؛ إذ كلٌّ ثبتَ بحُجَّةٍ شرعيةٍ ؛ نظيرَ ما لو كانَ مُتوضِّئٌ ومُتيمِّمٌ لا يلزمُهُ القضاءُ ؛ **يصحُّ الاقتداءُ** بكلٍّ منهُما ، معَ أنَّ طهارةَ المُتوضِّئِ أقوىٰ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[2] [ فيما يحصلُ بهِ الرجوعُ عنِ الشهادةِ ]**

شهدَ الشاهدُ بخلافِ الدَّعوىٰ . . **لم تُسمَعْ** ؛ فإن شهدَ بعدَ ذٰلكَ علىٰ وَفْقِها . . **سُمِعَتْ** ، ولا يكونُ ما صدرَ منهُ قادحاً فيهِ .

---

( الشّهادة على الشّهادة ورجوع الشّاهد )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٥١٦ ـ ٥١٧ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٥١٣ ) .

**ويحصلُ رجوعُ الشاهدِ عن شهادتِهِ** : بـ ( رجعتُ عن شهادتي ) ، أو ( صرفتُ نفسي عنها ) ، أو ( شهادتي باطلةٌ ) ، لا ( أبطلتُها ) ، أو ( فسختُها ) ، أو ( رددتُها ) ، إلَّا إن أرادَ بـ ( أبطلتُها ) مثلاً : أنَّها باطلةٌ في نفسِها .

**وقضيةُ كلامِهِم** : أنَّ إنكارَ أصلِ الشهادةِ ؛ كقولِهِ : ( لا أشهدُ بذٰلكَ ) ، أو ( لا أعلمُهُ ) . .

---

[ ٢٢٢٠ ] **قولُهُ** : ( **وقضيةُ كلامِهِم : أنَّ إنكارَ أصلِ الشهادةِ** ) ، ومتىٰ حصرَ القاضي مُستنَدَ حكمِهِ في شاهدينِ مُعيَّنينِ ، فأنكرا الشهادةَ عندَهُ بذٰلكَ ؛ بأن قالَ : ( شهدتُم عندي بكذا وحكمتُ بهِ ) ، وقالَ الشاهدانِ : ( ما شهدنا عندَكَ إلَّا بكذا ) يعني : بخلافِ ما حكمتَ بهِ ، ولم تَقُمْ عليهما بينةٌ بالشهادةِ عندَهُ بهِ . . كانَ الحكمُ بهِ غيرَ مُعتدٍّ بهِ ؛ لبطلانِ سببِهِ بإنكارِهِما ، **هٰذا ما ظهرَ لي مِنْ كلامِهِم** . انتهىٰ « فتاوى ابن حجر » [١] .

وفي « التحفةِ » عن إفتاءِ بعضِهِم ما نصُّهُ : ( لو حكمَ بطلاقِ امرأةٍ بشاهدينِ ، فقالا : « إنَّما شهدنا بطلاقٍ مُقيَّدٍ بصفةٍ ولم تُوجَدْ » ، وقالَ : « بل أطلقتُما » . . **أنَّهُ يُقبَلُ** قولُهُ إن لم يُتَّهَمْ في ذٰلكَ ؛ لعلمِهِ ودِيانتِهِ ) انتهىٰ [٢] .

وقولُهُ : ( أنَّهُ يُقبَلُ قولُهُ . . . ) إلخ : **ظاهرُهُ** : هٰذا في غيرِ قاضي ضرورةٍ . « م ر » انتهىٰ « سم » [٣] .

وقولُهُ : ( إن لم يُتَّهَمْ في ذٰلكَ . . . ) إلخ ؛ أي : بخلافِ ما إذا كانَ جاهلاً ، أو فاسقاً ؛ **فلا يُقبَلُ** . انتهىٰ « عبد الحميد » [٤] .

## فائدة

### [ فيما لو شهدا علىٰ شيءٍ بعدَ أن أقرَّا بأنَّهُما غيرُ شاهدينِ ]

قالَ في « التحفةِ » : ( ولو شهدا بأنَّ هٰذا مِلكُهُ ورثَهُ ، فشهدَ آخرانِ بأنَّهُما ذكرا بعدَ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٢٩٣ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٠/١٢٦ ) .

(٣) نهاية المحتاج ( ٨/٢٤٧ ) ، حاشية ابن قاسم على التحفة ( ١٠/١٢٦ ) .

(٤) حاشية الشرواني ( ١٠/١٢٦ ) .

**ليسَ برجوعٍ** ؛ كإنكارِ البيعِ والزوجيةِ والطلاقِ وهبةِ الفرعِ ؛ **إذ يُحمَلُ** على نسيانٍ أو عذرٍ أو محضِ كذبٍ .

---

موتِ الأبِ أنَّهُما ليسا بشاهدينِ في هٰذهِ الحادثةِ ، أو أنَّهُما ابتاعا الدارَ منهُ . . **رُدَّا** ، وإيهامُ « الروضةِ » خلافَ ذٰلكَ . . **غيرُ مرادٍ** ) انتهىٰ [1] .

* * *

(١) تحفة المحتاج ( ١٠/١٦٣ ) ، روضة الطالبين ( ٧/٥٠١ ـ ٥٠٢ ) .

# الدعوىٰ والبيّنات

## فائدة

### [ في نظمِ شروطِ الدَّعوىٰ ]

نظمَ بعضُهُم شروطَ الدَّعوىٰ فقالَ : [ من البسيط ]

لِكُلِّ دَعْوَىٰ شُرُوطٌ سِتَّةٌ جُمِعَتْ ... تَفْصِيلُهَا مَعَ إِلْزَامٍ وَتَعْيِينِ

أَلَّا تُنَاقِضَهَا دَعْوَىٰ تُغَايِرُهَا ... تَكْلِيفُ كُلٍّ وَنَفْيُ ٱلْحَرْبِ لِلدِّينِ

انتهىٰ « باجوري »[(١)] .

## مسألة

### [ في حاصلِ مسألةِ الظَّفَرِ ]

**حاصلُ مسألةِ الظَّفَرِ** : أن يكونَ لشخصٍ عندَ غيرِهِ عينٌ أو دَينٌ ؛ فإنِ استحقَّ عيناً بملكٍ ، أو بنحوِ إجارةٍ ، أو وقفٍ ، أو وصيَّةٍ بمنفعةٍ ، أو ولايةٍ ؛ كأن غُصِبَتْ عينٌ لمَوْلِيِّهِ وقَدَرَ علىٰ أخذِها . . **فلهُ في هٰذهِ الصورِ** أخذُها مُستقِلّاً بهِ إن لم يخفْ ضرراً ولو علىٰ غيرِهِ وإن لم تكنْ يدُ مَنْ هيَ عندَهُ عاديةً ؛ كأنِ اشترىٰ مغصوباً لا يعلمُهُ ، وفي نحوِ الإجارةِ المُتعلّقةِ بالعينِ يأخذُ العينَ ؛ ليستوفيَ المنفعةَ منها ، والمُتعلّقةِ بالذمةِ يأخذُ قيمةَ المنفعةِ

---

( الدعوىٰ والبيّنات )

## فائدة

### [ في أنَّ الدَّعوىٰ والبينةَ بالوقفِ لا تُسمَعُ إلَّا معَ بيانِ مَصرِفِهِ ]

لا تُسمَعُ الدَّعوىٰ والبينةُ بالوقفِ إلَّا معَ بيانِ مَصرِفِهِ ، بخلافِ الشراءِ ؛ لا يُشترَطُ بيانُ قدرِ ثمنِهِ . « فتاوى ابن حجر »[(٢)] .

---

(١) حاشية الباجوري علىٰ فتح القريب ( ٤/٩٢ ) ، وأورد البيتين البجيرمي في « التجريد لنفع العبيد » ( ٤/٣٩٤ ) .

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٤/٣٥١ ) .

ويقتصرُ علىٰ ما يَتيقَّنُ أنَّهُ قيمةٌ لتلكَ المنفعةِ ، فإن خافَ مِنَ الأخذِ المذكورِ مفسدةً . . وجبَ الرفعُ إلى القاضي .

وإنِ استحقَّ عندَ غيرِهِ دَيناً : فإن كانَ المَدينُ مُقِرّاً باذلاً . . طالبَهُ بهِ ولا يَحِلُّ لهُ أخذُ شيءٍ ، بل يلزمُهُ رَدُّهُ ، ويضمنُهُ إن تلفَ ما لم يُوجَدْ شرطُ التَّقاصِّ ، أو مُقِرّاً مُمتنِعاً ، أو مُنكِراً ولا بينةَ للظافرِ ، وكذا إن كانَ لهُ بينةٌ في الأصحِّ . . أخذَ جنسَ حَقِّهِ مِنْ مالِهِ ظَفَراً ، وكذا غيرُ جنسِ حقِّهِ ولو أمةً إن فقدَ الجنسَ ؛ للضرورةِ .

نعم ؛ يَتعيَّنُ أخذُ النقدِ إن أمكنَ .

ولو كانَ المَدينُ محجوراً عليهِ بفَلَسٍ ، أو ميتاً عليهِ دَينٌ . . لم يأخذْ إلَّا قدرَ حَقِّهِ بالمضاربةِ إن علمَها ، وإلَّا . . احتاطَ .

---

## فائدة

### [ في محلِّ إعراضِ القاضي عمَّنْ لم يُصحِّحْ دعواهُ دونَ استفصالٍ ]

نقلَ بعضُهُم عن « حاشيةِ الأسنىٰ » ما يفيدُ : أنَّ إعراضَ القاضي عمَّنْ لم يُصحِّحْ دعواهُ محلُّهُ : بموضعٍ يمكنُهُ ذٰلكَ ، وإلَّا . . وجبَ على الحاكمِ استفصالُهُ وترتيبُ الحكمِ علىٰ ذٰلكَ ، سواءٌ في الدماءِ وغيرِها . انتهىٰ[1] .

## فائدة

### [ فيمَنْ قالَ : ( أَدَّعي أنَّ لي علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ كذا ) ]

قالَ في « الأسنىٰ » : ( لو قالَ : « أَدَّعي أنَّ لي علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ كذا » . . فلا بدَّ في صحةِ الدَّعوىٰ أن يقولَ المُدَّعي معَ ذٰلكَ : « وهوَ هٰذا » إن كانَ حاضراً ، ولا يكفي : « أَدَّعي علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ كذا » مِنْ غيرِ ربطٍ بالحاضرِ ) انتهىٰ[2] ، وتوقَّفَ فيهِ « سم » للقطعِ بعدمِ الالتباسِ[3] .

---

(١) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب ( ٩٦/٤ ) .

(٢) أسنى المطالب ( ٣٦٦/٤ ) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ٢٥٩/١٠ ) .

**ومحلُّ أخذِ المالِ المذكورِ** : إن كانَ الغريمُ مُصدِّقاً[1] أنَّهُ مِلكُهُ ، وإلَّا . . لم يَجُزْ أخذُهُ .

ولوِ ادَّعى المأخوذُ منهُ على الظافرِ أنَّهُ أخذَ مِنْ مالِهِ كذا . . جازَ جَحدُهُ والحَلِفُ عليهِ ، وينوي أنَّهُ لم يأخذْ مِنْ مالِهِ الذي لا يَستحِقُّ الأخذَ منهُ .

وإذا جوَّزنا الأخذَ ظَفَراً . . فلهُ بنفسِهِ ـ لا بوكيلِهِ إلَّا لعجزٍ ـ كسرُ بابٍ ونقبُ جِدارِ للمَدينِ ؛ ليتوصلَ للأخذِ ، ولا ضمانَ ؛ كالصائلِ .

نعم ؛ يمتنعُ الكسرُ في غيرِ مُتعدٍّ لنحوِ صغرٍ ، وفي غائبٍ معذورٍ وإن جازَ الأخذُ .

ثمَّ إن كانَ المأخوذُ مِنْ جنسِ حَقِّهِ وصفتِهِ . . مَلَكَهُ بنفسِ الأخذِ ، أو مِنْ غيرِ جنسِهِ ، أو أرفعَ منهُ صفةً . . باعَهُ ولو بمأذونِهِ لا لنفسِهِ ومحجورِهِ ، بإذنِ الحاكمِ إن تَيسَّرَ ؛ بأن علِمَهُ الحاكمُ ، أو أمكنَهُ إقامةُ بينةٍ بلا مَشقَّةٍ ومؤنةٍ فيهما ، واشترىٰ جنسَ حَقِّهِ ومَلَكَهُ ، وهوَ ـ أعني : المأخوذَ مِنَ الجنسِ أو غيرِهِ ـ مضمونٌ على الآخذِ بمُجرَّدِ أخذِهِ بأقصىٰ قِيَمِهِ .

ولا يأخذُ فوقَ حَقِّهِ إن أمكنَ الاقتصارُ علىٰ قدرِ حَقِّهِ ، فإن لم يمكنْ . . جازَ ولا يضمنُ الزائدَ ، ويَقتصِرُ علىٰ بيعِ قدرِ حَقِّهِ إن أمكنَ أيضاً ، ويردُّ الزائدَ لمالكِهِ .

---

## فَائِدَةٌ

### [ في صورةِ دعوى العُهدةِ المسموعةِ ]

**صورةُ دعوى العُهدةِ المسموعةِ** : أدَّعي وعدَ العُهدةِ في المالِ الفلانيِّ ، الذي صفتُهُ كذا وكذا ، وحدودُهُ كذا وكذا ، وأنِّي أستحِقُّ الفَكَاكَ مِنْ كذا وكذا ، وهوَ تحتَ يدِ هـٰذا وفي مِلكِهِ . انتهىٰ مِنَ « الروضة الأنيقة » لابنِ سمير . انتهى « الحبيب طه »[2] .

**ومنهُ أيضاً** : ( مسألةٌ : مَنْ في يدِهِ نخلٌ وآخَرُ يقاسمُهُ سنينَ علىٰ رَيْعِهِ مثلاً ، ثمَّ إنَّ الذي هوَ في يدِهِ أنكرَ المقاسمةَ وجحدَها . . صُدِّقَ ) انتهىٰ[3] .

---

(١) أي : معتقداً ، أو الغريم بمعنى المدين . انظر « حاشية الشرواني » ( ١٠/٢٨٨ ) .

(٢) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٦٢١ ـ ٦٢٢ ) .

(٣) المجموع لمهمات المسائل من الفروع ( ص ٥٤٢ ) ، وفي ( ي ) : ( وجحد استحقاقه ) بدل ( وجحدها ) .

ولو لم يمكنْهُ أخذُ مالِ الغريمِ . . جازَ لهُ أخذُ مالِ غريمِ الغريمِ بالشرطِ المذكورِ ؛ وهوَ : جَحدُهُ ، أوِ امتناعُهُ ، أو مماطلتُهُ ، لكنْ يلزمُهُ إعلامُ غريمِهِ بالأخذِ حتىٰ لا يأخذَ ثانياً ، ولا يلزمُهُ إعلامُ غريمِ الغريمِ ؛ إذ لا فائدةَ فيهِ ، إلَّا إن خشيَ أنَّ الغريمَ يأخذُ منهُ ظلماً .

ولهُ إقامةُ شهودٍ بدَينٍ قد برئَ منهُ[1] ولم يعلموهُ علىٰ دَينٍ آخرَ ، كما يجوزُ جَحدُ مَنْ جحدَهُ إذا كانَ على الجاحدِ مثلُ ما لهُ عليهِ أو أكثرُ ؛ فيحصلُ التَّقاصُّ وإن لم تُوجَدْ شروطُهُ ؛ للضرورةِ ، فإن نقصَ مالُهُ . . جحدَ بقدرِ حَقِّهِ . انتهىٰ مُلخَّصاً مِنَ « التحفةِ » و« النهايةِ »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[3] [ في اشتراطِ كونِ الدَّعوىٰ مُلزمةً ]

شرطُ الدَّعوىٰ : كونُها مُلزمةً ؛ فلوِ ادَّعىٰ بيتاً بيدِ آخرَ أنَّهُ كانَ لمُوَرِّثِهِ وأنَّهُ وارثُهُ ، وأقامَ بينةً كذٰلكَ . . لم تصحَّ ؛ إذ لا يلزمُ مِنْ كونِهِ لمُوَرِّثِهِ بقاءُ مِلكِهِ إلى الموتِ حتىٰ يُورَثَ عنهُ ، فلا بدَّ لصحتِها أن يقولَ : ( إنَّ هٰذا البيتَ مِلكي ورثتُهُ مِنْ فلانٍ ، وخصمي يمنعُني منهُ ) ، ويقيمَ البينةَ علىٰ وَفْقِ مقالِهِ ، فيُحكَمَ لهُ بهِ ، ما لم يُقِمْ ذو اليدِ بينةً بالمِلكِ ، وإلَّا . . رُجِّحَتْ .

---

## فَائِدَةٌ

### [ في الاكتفاءِ بكتابةِ رُقْعةٍ بالدَّعوىٰ وقولِهِ : ( أَدَّعي بما فيها ) ]

قالَ في « التحفةِ » : ( في الاكتفاءِ بكتابةِ رُقْعةٍ بالدَّعوىٰ وقولِهِ : « أَدَّعي بما فيها » . . وجهانِ ، والذي يتجهُ منهُما : أنَّهُ لا يكفي إلَّا بعدَ معرفةِ القاضي والخصمِ ما فيها ، ثمَّ رأيتُ شيخَنا قالَ : « الظاهرُ منهُما ـ كما أشارَ إليهِ الزَّرْكشيُّ ـ : الاكتفاءُ بذٰلكَ إذا قرأَها القاضي أو قُرِئَتْ عليهِ ؛ أي : بحضرةِ الخصمِ قبلَ الدَّعوى » ) انتهىٰ[4] .

---

(١) أي : قد قضي ، كما في « التحفة » .

(٢) تحفة المحتاج ( ٢٨٧/١٠ ـ ٢٩٢ ) ، نهاية المحتاج ( ٣٣٤/٨ ـ ٣٣٧ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠٦ ـ ٥٠٧ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٤٨/٩ ) ، أسنى المطالب ( ٣٩١/٤ ) .

فلو قالَ المُدَّعي : ( كانَ لمُوَرِّثي إلىٰ أن ماتَ ، وتركَهُ ميراثاً ، ولا وارثَ لهُ سوايَ ) ، وأقامَ بينةً بذٰلكَ صَرَّحَتْ بأنَّها مِنْ أهلِ الخبرةِ الباطنةِ . . **حُكِمَ لهُ بهِ** على النصِّ ، فإن لم تقلْ ذٰلكَ ولم يعلمِ الحاكمُ انحصارَ الإرثِ في المُدَّعي . . **لم يُحكَمْ لهُ بهِ** حتىٰ يثبتَهُ ؛ فيُنزَعَ مِنْ ذي اليدِ ، **ولا يلزمُ البينةَ** ذكرُ اليدِ وسببِها .

## مَسْألَةٌ

### « ش »[1] [ في اشتراطِ كونِ الدَّعوىٰ معلومةً ]

**شرطُ الدَّعوىٰ** : كونُها معلومةً ، إلَّا في مسائلَ معروفةٍ[2] ؛ فلوِ ادَّعىٰ حصةً مجهولةً في بيتٍ . . **لم تُسمَعْ** ، فإن عيَّنَها ؛ كرُبُعٍ . . **سُمِعَتْ** علىٰ مَنْ بيدِهِ البيتُ ؛ وهوَ مشتريهِ الأخيرُ فيما إذا تعدَّدَتْ مُلَّاكُهُ .

**ولا يقدحُ في الدَّعوىٰ** إقرارُ المُدَّعي بأنَّ الحصةَ مرهونةٌ عندَ غيرِ المشتري وإن كانَتِ اليدُ فيهِ للمُرتهِنِ لو فُرِضَ ثبوتُهُ ؛ **فهوَ مُخيَّرٌ بينَ أن يقولَ** : ( ويلزمُكَ تسليمُها إليَّ ) **وبينَ قولِهِ** : ( إنَّ لي في هٰذا البيتِ كذا ، كانَ رَهَنَها مُوَرِّثي مِنْ فلانٍ ويدُكَ عليها عاديةٌ ، فيلزمُكَ

---

## مَسْألَةٌ

### [ في أنَّ دعوى استحقاقِ المرورِ تثبتُ بهِ يدٌ أم لا ؟ ]

رجلٌ تحتَ يدِهِ أرضٌ يملكُها ولجارِهِ أرضٌ ادَّعىٰ أنَّهُ يَستحِقُّ المرورَ إليها علىٰ سَوْمِ تلكَ الأرضِ ، وأقامَ بينةً شهدَتْ أنَّهُ يَمُرُّ علىٰ ذٰلكَ السَّوْمِ إلىٰ أرضِهِ منذُ سنينَ . . **أجابَ أبو شُكَيْلٍ بما يقتضي** : أنَّهُ لا تثبتُ بذٰلكَ يدٌ لهُ ؛ إذِ القولُ قولُ المُنكِرِ .

**والظاهرُ** : ما قالَهُ أبو شُكَيْلٍ ، **ويَشهَدُ لهُ** إطلاقُ الرافعيِّ جوازَ المرورِ في مِلكِ الغيرِ بغيرِ إذنِهِ . انتهىٰ « مجموع علي بايزيد »[3] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٥١٣ ـ ٥١٦ ) .

(٢) قوله : ( إلا في مسائل معروفة ) منها : الوصية ، والنذر ، والمتعة ، والنفقة ، والكسوة ، والإقرار ؛ أي : **ويصح الحكم** بها ، قاله أبو مخرمة . من هامش ( أ ) .

(٣) المحرر ( ١/٦٠٧ ـ ٦٠٩ ) ، وانظر « الفتاوى الهجرانية » ( ٢/ق ٤٤٦ ) وما بعدها .

ردُّها إليَّ ) ، فتُسمَعُ دعواهُ ؛ لأنَّ يدَ المُرتهِنِ كيدِهِ ، فإذا شهدَتْ بينةٌ بما ادَّعاهُ . . **حُكِمَ لهُ بها** وبأنَّها مرهونةٌ ممَّنْ أقرَّ لهُ إن لم يُكذِّبْهُ .

**وحينَئذٍ** : يرجعُ المشتري على البائعِ بما خصَّ تلكَ الحصةَ مِنَ الثمنِ إن أجازَ ، وبكلِّهِ إن فسخَ ؛ لتفريقِ الصفقةِ ، فإنِ ادَّعى الحصةَ المذكورةَ على البائعِ : فإن كذَّبَهُ وحَلَفَ . . فذاكَ ، وإن صَدَّقَهُ أو نكلَ ، فحَلَفَ المُدَّعي المردودةَ : فإن كانَ قبلَ لزومِ البيعِ . . **بطلَ فيها** ، **وسقطَ** مقابلُهُ مِنَ الثمنِ ، **وخُيِّرَ** المشتري ، أو بعدَهُ . . **غرمَ للمُدَّعي قيمةَ الحصةِ** وإن لم يقبضِ الثمنَ مِنَ المشتري **على المعتمدِ** ، **ولا يُقبَلُ** إقرارُهُ في حقِّ المشتري ؛ لأنَّ إقرارَ الشخصِ غيرُ مقبولٍ فيما يضرُّ غيرَهُ في تصرُّفٍ سابقٍ .

**وإن أقرَّ البائعُ المذكورُ برهنِها** ـ يعني : الحصةَ ـ لغيرِ المُدَّعي : فإن قالَ : ( كانَتْ مرهونةً ففُكَّتْ ) . . **فلغوٌ** ، أو ( عندَ فلانٍ بمئةٍ ) . . **لغا إقرارُهُ بالرهنِ** إن لم يُصدِّقْهُ المُرتهنُ ، **ولزمَتْهُ المئةُ للمُقَرِّ لهُ** إن لم يُكذِّبْهُ ، ما لم يُثبِتْ أداءَها ببينةٍ ، أو باعترافِ المُقَرِّ لهُ ، أو نكولِهِ عنِ اليمينِ البتِّ ونكولِ وارثِهِ عن نفيِ العلمِ ، وحَلَفَ هوَ المردودةَ ، أو ( بشيءٍ ) . . **لزمَهُ تفسيرُهُ** بما يمكنُ أن يرهنَ فيهِ وإن قلَّ .

**ولا يقدحُ إقرارُ البائعِ بالرهنِ** كما تَقرَّرَ في صحةِ بيعِ البيتِ ، ما لم يَدَّعِ أنَّ لهُ دَيناً ،

---

لكن في « الهَجْرَانيَّةِ » : ( المرورُ في أرضِ الغيرِ تثبتُ بهِ اليدُ في الاستطراقِ ، وأمَّا الشهادةُ بذلكَ والحكمُ بهِ . . فالتحقيقُ : أنَّهُ إن علمَ الشاهدُ حدوثَ ذلكَ ؛ أعني : الاستطراقَ ونحوَهُ بعدَ أن لم يكنْ . . فليسَ لهُ أن يشهدَ للمُستطرِقِ باستحقاقِهِ الطروقَ ، ولا باليدِ لهُ فيهِ وإن طالَتْ مُدَّتُهُ .

وأمَّا إذا لم يعلمْ حدوثَهُ ، بل رآهُ يَستطرقُ في هذهِ الأرضِ على طُولِ الزَّمانِ قبلَ مِلكِ هذا المالكِ ولا يعلمُ أصلَ ذلكَ ولا سببَهُ ولا حدوثَهُ مِنْ غيرِ منعٍ ولا منازعةٍ . . فلهُ أن يشهدَ باستحقاقِهِ الطروقَ .

ويجري هذا التفصيلُ في إجراءِ الماءِ ، ووضعِ الجِذْعِ على الجِدارِ ) انتهى [1] .

(١) الفتاوى الهجرانية ( ٢/ق ٤٤٦ ـ ٤٥٠ ) ، وانظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/١٠٣ ـ ١٠٤ ) .

وأنَّ تلكَ الحصةَ مرهونةٌ عندَهُ بالدَّينِ رهناً سابقاً على البيعِ ، [ وتثبتُ ] بذٰلكَ [1] ، أو يُقِرُّ لهُ المشتري ، أو يَنكُلُ فيحلفُ هوَ المردودةَ ، **ولا رجوعَ للمشتري حينَئذٍ** ؛ لانفساخِ البيعِ إثرَ إقرارِهِ ، **فلا يُوجِبُ لهُ** حقّاً على غيرِهِ .

فلوِ ادَّعى المشتري إذنَ المُرتهِنِ في البيعِ حينَئذٍ : فإن ثبتَ بحُجَّةٍ ، وإلَّا . . حَلَفَ أنَّهُ لم يأذنْ .

## مَسْأَلَةٌ

« **شْ** » [2] [ **فيمَنِ اشترىٰ بيتاً وقبضَهُ فادَّعىٰ ثالثٌ على المشتري أنَّهُ مِلكُهُ وأقامَ بينةً** ]

اشترىٰ بيتاً مِنْ آخَرَ وقبضَهُ فادَّعىٰ ثالثٌ على المشتري أنَّهُ مِلكُهُ أو مِلكُ مُورِّثِهِ إلىٰ أن ماتَ ولا يعلمُ لهُ مُزيلاً ، وأقامَ بينةً كذٰلكَ . . **حُكِمَ لهُ بهِ** ، **ورجعَ المشتري علىٰ بائعِهِ بثمنِهِ** ؛ كما لو أقرَّ لهُ المشتري ، أو نكلَ فحَلَفَ المُدَّعي المردودةَ ، **لٰكنْ لا رجوعَ للمشتري على البائعِ حينَئذٍ** ؛ لإقرارِهِ الصريحِ ، أوِ المُنزَّلِ منزلتَهُ ؛ وهوَ يمينُ الرَّدِّ .

**نعم** ؛ إن أقرَّ البائعُ بتعدِّيهِ بالبيعِ . . رجعَ عليهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« **شْ** » [3] [ **في أنَّ دعوىٰ مِلكِ العينِ المبيعةِ بعدَ قبضِها لا تكونُ إلَّا علىٰ مشتريها** ]

دعوىٰ مِلكِ العينِ المبيعةِ بعدَ قبضِها لا يكونُ إلَّا علىٰ مشتريها لا بائعِها ، **ولا تُسمَعُ** دعوى العينِ على البائعِ .

**نعم** ؛ لو أقرَّ بها للمُدَّعي حينَئذٍ . . **غرِمَ قيمتَها** وإن لم يقبضِ الثمنَ ، فلو صالحَ البائعَ علىٰ بعضِها معَ الإنكارِ . . **لم يصحَّ** ولو بحضرةِ قاضٍ ، بل أو معَ الإقرارِ ؛ لِمَا مرَّ أنَّهُ لا أثرَ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(1) في النسخ : ( ويثبت بذٰلك ) .

(2) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠٨ ) .

(3) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠٨ ـ ٥٠٩ ) .

لإقرارِهِ بالنسبةِ لها ، فلوِ استولى المُدَّعي على شيءٍ منها بمحضِ الصلحِ . . وجبَ ردعُهُ ، فإن عاندَ . . عُزِّرَ ، وكذا القاضي .

قالَ الإمامُ مالكٌ : ( القاضي أحقُّ مَنْ أُدِّبَ )[1] ، قالَ ذٰلكَ في قُضاةِ زمانِهِ في صدرِ الإسلامِ ؛ فما ظنُّكَ الآنَ ؟!

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[2] [ في أنَّهُ لا يُشترَطُ في دعوى النقدِ المغشوشِ ذكرُ قيمتِهِ ]

لا يُشترَطُ في دعوى النقدِ المغشوشِ ذكرُ قيمتِهِ ؛ بناءً على الأصحِّ مِنْ جوازِ المعاملةِ بهِ ، بل لوِ ادَّعىٰ مئةَ كبيرٍ مِنَ البقشِ الزبيديةِ مثلاً . . قُبِلَتْ دعواهُ وبينتُهُ ، ثمَّ إن كانَتْ موجودةً . . فليسَ لهُ سواها ، وإلَّا . . فلهُ قيمتُها وقتَ الطلبِ ، فإنِ اتفقا عليها ، وإلَّا . . حَلَفَ الغارمُ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش »[3] [ فيمَنِ ادَّعىٰ أرضاً غائبةً لا تُميَّزُ إلَّا بالحدودِ ]

ادَّعىٰ أرضاً غائبةً لم تُميَّزْ إلَّا بالحدودِ . . فلا بدَّ مِنْ ذكرِ حدودِها الأربعةِ .

نعم ؛ إن تميَّزَتْ ببعضِها . . كفىٰ ذكرُهُ فقطْ ؛ إذ شرطُ الدَّعوىٰ : كونُها معلومةً مُلزِمةً غيرَ مناقضةٍ .

فلو تَرَدَّدَ في حدٍّ ممَّا لا تَتميَّزُ إلَّا بهِ في دعوىٰ واحدةٍ ؛ كقولِهِ : ( يَحدُّها مِنْ جهةِ كذا

---

[ ٢٢٢١ ] **قولُهُ** : ( **لا يُشترَطُ** ) هٰذا إذا انضبطَ غِشُّهُ ، أو راجَ رَوَاجَ الخالصِ ولم تَختلِفْ قيمتُهُ باختلافِ غِشِّهِ ، وإلَّا . . **اشتُرِطَ** . انتهىٰ « شرح عماد الرضا »[4] ، وفي « العبابِ » **ما يوافقُهُ**[5] .

---

(١) أورده القاضي عياض في « ترتيب المدارك » ( ٨١/١ ) ، والعامري في « بهجة المحافل » ( ص ٦٢٤ ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠٥ ـ ٥٠٦ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٥٣٣ ـ ٥٣٥ ) .

(٤) فتح الرؤوف القادر ( ق/١٦ ) .

(٥) العباب ( ص ١٦٠٨ ) .

إمَّا زيدٌ وإمَّا عمرٌو ) . . **لم يصحَّ** ، بخلافِ ما إذا تَميَّزَتْ بغيرِهِ ؛ **فلا يضرُّ** التردُّدُ فيهِ ؛ إذ لو لم يذكرْهُ . . **لم يضرَّ** ؛ للعلمِ بها دونَهُ .

ولو غَلِطَ فيهِ بما لا تَتميَّزُ إلَّا بهِ أيضاً ؛ كقولِهِ : ( يَحدُّها مِنْ جهةِ كذا زيدٌ ) ، وهيَ مِنْ تلكَ الجهةِ لا يَحدُّها إلَّا عمرٌو . . **فلا نقولُ** : الدَّعوىٰ غيرُ صحيحةٍ ، لـٰكنْ لو قالَ المُدَّعىٰ عليهِ : ( لا يلزمُني تسليمُ هـٰذهِ الأرضِ ) . . **كانَ صادقاً وبحَلِفِهِ بارّاً** .

ثمَّ لو رجعَ المُدَّعي وادَّعىٰ تلكَ الأرضَ وحدَّدَها على الصوابِ . . **سُمِعَتْ** دعواهُ ؛ لأنَّها غيرُ الأُولىٰ ؛ كما لوِ ادَّعىٰ علىٰ زيدٍ بعشرةٍ مُكسَّرةٍ فأنكرَ وحَلَفَ ، ثمَّ ادَّعىٰ عشرةً صحيحةً ؛ فإن رجعَ قبلَ انقضاءِ الأُولىٰ ويمينِ المُدَّعىٰ عليهِ ؛ كقولِهِ : ( يَحدُّها قِبْليّاً زيدٌ ) ، ثمَّ قالَ : ( يَحدُّها قِبْليّاً عمرٌو ) . . **لم يضرَّ أيضاً** وإن كانَتْ قبلَ مُضيِّ زمنٍ يمكنُ انتقالُ المِلكِ فيهِ ، أو ذكرَهُ مُنفصِلاً في مجلسينِ فيما يظهرُ ؛ لاحتمالِ سبقِ لسانِهِ ، ولأنَّ ذكرَ الحدودِ ليسَ مقصوداً ، بل لو كانَتْ مشهورةً . . كفىٰ عن تحديدِها .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش » [1] [ فيما لو ادَّعىٰ مُشاعاً ؛ كفاهُ تعيينُ الأرضِ ]**

ادَّعىٰ شخصٌ في أرضٍ معلومةٍ بالاسمِ والحدودِ أنَّهُ ابتاعَ مِنْ مُوَرِّثِ المُدَّعىٰ عليهِ عشرةَ معاودَ مُشاعاً منها بخمسَ عشرةَ أوقيةً ، وأقرضَ مالكَها خمسَ عشرةَ أوقيةً ، وارتهنَ بها

---

[ ٢٢٢٢ ] **قولُهُ** : ( **ولأنَّ ذكرَ الحدودِ ليسَ مقصوداً** ) أي : في نفسِهِ ، **والقصدُ** إنَّما هوَ تعريفُ الأرضِ حتىٰ لا تكونَ الدَّعوىٰ بمجهولٍ . انتهىٰ « **أصل ش** » .

[ ٢٢٢٣ ] **قولُهُ** : ( **بل لو كانَتْ مشهورةً . . كفىٰ عن تحديدِها** ) أي : كما ذكروهُ في دارِ النَّدوةِ بمكةَ ودارِ الذهبِ بدِمَشْقَ .

[ ٢٢٢٤ ] **قولُهُ** : ( **عشرةَ معاودَ** ) أي : أذرعٍ . انتهىٰ هامش نسخة المؤلف [2] ، **وفي أجوبةِ بعضِ العلماءِ** : **أنَّ المعاد** : عشرةُ آلافِ ذراعٍ مُربَّعٍ .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٥١٩ ـ ٥٢٠ ) .

(٢) كما في هامش ( أ ) التي بخط المؤلف رحمه الله تعالىٰ .

في الأرضِ خمسةَ عشرَ معاودَ مُشاعاً أيضاً[1] . . **سُمِعَتْ دعواهُ** ؛ لصحةِ بيعِ المُشاعِ ورهنِهِ الدالِّ على كونِهِ معلوماً ، **ولا يلزمُهُ** تعيينُ محلِّ البيعِ والرهنِ ؛ لعدمِ تصوُّرِهِ معَ دعواهُ الإشاعةَ ، **بل يكفي** تعيينُ الأرضِ .

**وحينَئذٍ** : إن أقامَ بينةً ، أو أقرَّ لهُ الوارثُ ، أو نكلَ فحَلَفَ المردودةَ . . **ثبتَ** ، وإن حَلَفَ الوارثُ على نفيِ العلمِ . . فلا ، **ومِنْ بابٍ أَولى** لو حَلَفَ على البتِّ .

## فَائِدَةٌ

**[ فيمَنِ ادَّعىٰ علىٰ مَنْ ذبحَ بعيرَهُ أنَّهُ ذبحَهُ حالَ حياتِهِ ]**

ادَّعىٰ علىٰ مَنْ ذبحَ بعيرَهُ أنَّهُ ذبحَهُ حالَ حياتِهِ ، وادَّعى الذابحُ موتَهُ قبلَهُ . . **صُدِّقَ** مُدَّعي الحياةِ ، **كما أفتىٰ بهِ** ابنُ حجرٍ وأبو مخرمةَ ، خلافاً لبايزيدَ . انتهىٰ مِنْ « خط باوزير »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ش »[3] [ فيمَنِ ادَّعىٰ أرضاً خَلَّفَها لهُ مُورِّثُهُ وكانَ قد نفىٰ علمَ ترتُّبِ يدِهِ عليها ]**

**سُئِلَ عن أرضٍ فقالَ** : ( كانَ مُورِّثي باسطاً عليها ، ولا أعلمُ ترتُّبَ يدِهِ بمِلكٍ أو غيرِهِ ) ، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّها مِلكُ مُوَرِّثِهِ إلىٰ أن ماتَ وخلَّفَها لهُ . . **سُمِعَتْ دعواهُ** بشرطِها ، **ولا يَقدَحُ** فيها قولُهُ السابقُ ؛ **إذ يُحتمَلُ** نسيانُهُ أو جهلُهُ .

بخلافِ ما لو قالَ قبلُ : ( لم تكنْ مِلكَ مُورِّثي ) ، أو ( هيَ مِلكُ فلانٍ ) ، ثمَّ ادعاها لمُورِّثِهِ ؛ **فلا تُسمَعُ دعواهُ** ؛ إذ مَنْ أقرَّ قبلَ الدَّعوىٰ بشيءٍ . . **أُوخِذَ** بإقرارِهِ في المُستقبلِ استصحاباً حتىٰ يقولَ : ( هيَ مِلكي انتقلَتْ إليَّ مِنَ المُدَّعىٰ عليهِ بنحوِ شراءٍ ) كهبةٍ ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) في ( ب ) : ( معاد ) بدل ( معاود ) .

(٢) انظر « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » ( ٢٤٩/٤ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٥٢٩ ) .

بخلافِ ما لو انتُزِعَتْ منهُ عينٌ بحكمٍ ، ثمَّ ادَّعىٰ بها على المُنتزِعِ ؛ فتُسمَعُ دعواهُ ، وتُقدَّمُ بينتُهُ علىٰ بينتِهِ ؛ لأنَّها بينةُ داخلٍ ؛ لكونِ اليدِ كانَتْ لهُ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب » « ش »[1] [ فيمَنْ أحيا قطعةً مِنْ أرضٍ وترتَّبَتْ يدُهُ عليها سنينَ ، ثمَّ ادَّعىٰ آخَرُ جميعَ الأرضِ ]

أحيا قطعةً مِنْ أرضٍ وتَرتَّبَتْ يدُهُ عليها سنينَ ، ثمَّ ادَّعىٰ آخَرُ جميعَ الأرضِ ، وأنَّ المحييَ بسطَ علىٰ بعضِها مِنْ غيرِ مُسوِّغٍ : فإن أقامَ بينةً مُؤرِّخةً بقبلِ الإحياءِ ؛ بأنَّ الأرضَ ـ ومنها المُدَّعىٰ ـ مِلكُهُ ورثَها مِنْ آبائِهِ مثلاً ، وليسَتْ مَوَاتاً ، بل لها آثارُ عِمارةٍ ، وأنَّ يدَهُ مُترتِّبةٌ عليها بلا منازعٍ ، أو أقرَّ لهُ المُدَّعىٰ عليهِ ، أو ردَّ اليمينَ فحَلَفَ هوَ المردودةَ . . تبيَّنَ أنَّ يدَ المُحيي عاديةٌ ، لٰكنْ لا إثمَ عليهِ ؛ لعذرِهِ ، ويلزمُهُ قلعُ ما فيها ، أو تبقيتُهُ بأجرةٍ إن رضيَ المُدَّعي ، ولزمَهُ أيضاً أقصى الأجرِ مُدَّةَ بسطِهِ .

نعم ؛ إن أثبتَ المُدَّعي بينةً مطلقةً . . لم يَستحِقَّ أجرةً على المُحيي ؛ لأنَّ

---

[ ٢٢٢٥ ] قولُهُ : ( إن رضيَ المُدَّعي ، ولزمَهُ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ش » : ( فلمالكِها أجرةُ مثلِها في كلِّ المُدَّةِ معَ اعتبارِ كلِّ جزءٍ مِنْ أجزائِها زيادةً ونقصاناً ، وعليهِ معَ ذٰلكَ أرشُ نقصِها إن نقصَتْ ولو باستيفاءِ المنافعِ حَسَبَ ما هوَ المُرجَّحُ المُفتىٰ بهِ ، وليسَ لهُ شيءٌ لو زادَتْ بسببِ نحوِ الحرثِ والزَّبْرِ[2] ؛ لعدمِ احترامِ العملِ بسببِ عُدوانٍ إليهِ في نفسِ الأمرِ ، والظنُّ الذي بنىٰ عليهِ جوازَ الإحياءِ أفادَ سقوطَ الإثمِ ليس غيرُ ) انتهىٰ .

وفي « التحفةِ » ما نصُّهُ : ( فإن تفاوتَتِ الأجرةُ في المُدَّةِ . . ضمنَ كلَّ مُدَّةٍ بما يقابلُها ، ولا يُتصوَّرُ هنا أقصىٰ ؛ لانفصالِ واجبِ كلِّ مُدَّةٍ باستقرارِهِ في الذمةِ عمَّا قبلَهُ وما بعدَهُ ، بخلافِ القيمةِ ، خلافاً لِمَنْ وَهِمَ فيهِ فزعمَ استواءَهُما في اعتبارِ الأقصى ) انتهىٰ[3] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٦٢ ـ ١٦٣ ) .

(٢) الزبر : أصله : طي البئر ، وأراد به : جمع تراب ونصب قصب وشوك وحجر حول الأرض . « فتح الجواد » ( ١/٦٠٧ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٦/٢٩ ) .

حكمَ الحاكمِ بالبينةِ المطلقةِ لا ينعطفُ علىٰ ما مضىٰ ، بل إن كانَ للمحيي فيها عملٌ ؛ كزَبْرٍ وحرثٍ زادَتْ بهِ قيمتُها . . شاركَهُ فيها بنسبةِ ما زادَتْ بهِ القيمةُ **على الأصحِّ** .

ولو ثبتَ أنَّها مَوَاتٌ . . مَلَكَها المُحيي ؛ لترتُّبِ يدِهِ عليها .

## مَسْأَلَةٌ

**« ج »[1] [ فيمَنْ أحيا أرضاً مَوَاتاً أسفلَ منها أرضٌ معمورةٌ موقوفةٌ ، فادَّعىٰ قَيِّمُ الوقفِ أنَّها منهُ ]**

أرضٌ مَوَاتٌ في سفحِ جبلٍ علىٰ أصلِها مِنِ اشتباكِ الحصىٰ بعضِهِ بعضاً لم تُعمَرْ بالحرثِ قطعاً وبغيرِهِ ظنّاً ، وأسفلَ منها أرضٌ معمورةٌ وقفٌ علىٰ مسجدٍ ، فأحيا ذٰلكَ المَوَاتَ شخصٌ ، ثمَّ بعدَ مُدَّةٍ ادَّعىٰ قَيِّمُ المسجدِ المذكورِ أنَّها مِنْ أرضِ الوقفِ المُحدَّدةِ بالجبلِ المكتوبةِ بخطوطِ النُّظَّارِ المُعتبَرينَ . . **سُمِعَتْ دعواهُ بشرطِ** : ألَّا يذكرَ مُستنَدَهُ وهوَ الخطوطُ المذكورةُ ، **وعَمِلَ** الحاكمُ بما يقتضيهِ اجتهادُهُ ؛ مِنَ الحكمِ بالشهادةِ ، أوِ القرائنِ القويةِ المُعوَّلِ عليها .

**ويجوزُ** العملُ علىٰ خطِّ الوقفيةِ في الحدودِ **إذا اعتُضِدَ بمُرجِّحاتٍ** ؛ كاليدِ وعملِ النُّظَّارِ ، ما لم تُعارِضْ ذٰلكَ قرينةٌ أقوىٰ منها بضدِّهِ ؛ كأن تُوجَدَ سِقايةٌ أو بئرٌ حادثةٌ في ذٰلكَ السفحِ موقوفةٌ أيضاً ؛ **فيتساقطانِ** ، ويبقى المَوَاتُ علىٰ أصلِ الإباحةِ .

**لا يُقالُ** : إنَّ نحوَ السِّقايةِ وُضِعَتْ تعدِّياً ؛ لأنَّهُ خلافُ الظاهرِ ، أو أنَّهُ استُؤجِرَ لها الأرضُ ؛ لأنَّ الوقفَ لا يُوقَفُ ثانياً ، **ولعلَّ ما ذُكِرَ مِنَ التحديدِ بالجبلِ** : أنَّهُ لدخولِ بعضِ البِقاعِ المعمورةِ إلى الجبلِ في غيرِ هٰذا الموضعِ المُحيا ؛ **إذ قد يُتساهلُ** في كتابةِ الصيغِ ، فإذا لم يُتيقَّنْ عِمارةُ الأرضِ . . **حُكِمَ** بأنَّها مَوَاتٌ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى الجفري ( ق/١٠١ ـ ١٠٥ ) .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب[1] » [ في أنَّهُ لا يُحكَمُ للمُدَّعي بما ادَّعاهُ إلَّا بعدَ ثبوتِ البينةِ وتعديلِها ]**

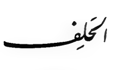
**لا يُحكَمُ للمُدَّعي بما ادَّعاهُ إلَّا** بعدَ ثبوتِ البينةِ وتعديلِها ، فلوِ ادَّعىٰ غَيبتَها . . بعثَ الحاكمُ إلىٰ قاضي تلكَ الجهةِ يَستشهِدُ الشهودَ وينهي شهادتَهُم بشرطِهِ ، أو بعثَ هوَ أوِ المُدَّعي مَنْ يشهدُ علىٰ شهادتِهِم فيشهدُ بها عندَهُ ؛ أخذاً مِنْ قولِهِم : إذا قامَ بالشاهدِ عذرٌ مانعٌ مِنَ الأداءِ . . **جازَ للحاكمِ أن** يرسلَ مَنْ يشهدُ علىٰ شهادتِهِ .

ولو طلبَ المُدَّعىٰ عليهِ الإمهالَ بعدَ الحكمِ ليأتيَ بدافعٍ . . **أُمهِلَ** ثلاثاً ، لٰكنْ بكفيلٍ ، ثمَّ بالترسيمِ مِنْ جهةِ الدَّولةِ إن خِيفَ هربُهُ ، **ومُكِّنَ** مِنَ السفرِ ليُحضِرَ الدافعَ إن لم تَزِدِ المُدَّةُ على الثلاثِ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٧٨ ) .



## مسألة

**[ فيما لو طلبَ المُدَّعي مِنَ المُدَّعىٰ عليهِ يمينَ الإنكارِ ]**

طلبَ المُدَّعي مِنَ المُدَّعىٰ عليهِ يمينَ الإنكارِ . . مُكِّنَ منها وإن كانَتْ بينتُهُ حاضرةً ؛ إذِ المقصودُ مِنْ تلكَ اليمينِ : الرجاءُ ممَّنْ طُلِبَتْ منهُ أن يُقِرَّ بالمُدَّعىٰ فيسلمَ المُدَّعي مِنْ إقامةِ البينةِ ، وإلَّا . . فهيَ لا تُحِلُّ حراماً ولا عكسُهُ ، بلِ العبرةُ : بما في نفسِ الأمرِ .

وللمُدَّعي إقامةُ البينةِ بعدَ حَلِفِ خصمِهِ ؛ فتُسمَعُ حينَئذٍ وإن قالَ قبلُ : ( لا بينةَ لي ) ، وهٰذا بخلافِ اليمينِ المردودةِ ؛ وهيَ : التي يحلفُها المُدَّعي بعدَ عرضِها على الخصمِ ونكولِهِ عنها ؛ فإنَّها كالإقرارِ ؛ فلا تنفعُ بعدَها إقامةُ البينةِ مِنَ المُدَّعىٰ عليهِ بأداءٍ أو إبراءٍ أو غيرِهما ؛ لأنَّ في جانبِهِ اليمينَ ، فإذا ردَّها على المُدَّعي . . فكأنَّهُ أقرَّ لهُ بما ادَّعاهُ ، فافهمْ .

## فائدة

**[ فيما إذا اختلفَ البائعُ والمشتري في فأرةٍ سقطَتْ في المبيعِ ]**

اشترىٰ مائعاً وأحضرَ ظرفَهُ فصبَّ فيهِ المائعَ فوجدَ فيهِ فأرةً ، فادَّعىٰ كلٌّ أنَّها كانَتْ في

---

**( الحلف )**

[ ٢٢٢٦ ] **قولُهُ** : ( **طلبَ المُدَّعي مِنَ المُدَّعىٰ عليهِ يمينَ الإنكارِ . . مُكِّنَ منها** ) ، ولا يُشترَطُ حضورُ الخصمِ ، كما نصَّ علىٰ ذٰلكَ سيدي العلَّامةُ أحمدُ الشاطريُّ في « تعليقاتِ الياقوتِ »[1] .

---

(١) تعليقات الياقوت النفيس ( ص ٣٤٢ ) ، وعبارته : ( ولا يشترط حضوره ـ أي : الخصم ـ يمين الاستظهار ولا يمين المدعىٰ عليه ، لكن لا يُعتدُّ بها إلا إن كانت بطلبه وتحليف القاضي ، مع الموالاة ومطابقة الإنكار ) ، وهٰذه القولة من ( ي ) فقط ، وواضح أنها من تعليقات العلامة علي بافضل رحمه الله تعالىٰ .

ظرفِ الآخَرِ . . صُدِّقَ البائعُ ، سواءٌ قالَ المُشتري : ( كانَتْ فيهِ عندَ البيعِ ) أم أطلقَ . انتهىٰ « عماد الرضا »[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيمَنْ قالَ لزوجتِهِ المريضةِ : ( أنا بريءٌ مِنَ المهرِ ؟ ) ، فقالَتْ : ( نعم ) ]**

قالَ لزوجتِهِ المريضةِ : ( أنا بريءٌ مِنَ المهرِ ؟ ) ، فقالَتْ : ( نعم ) . . صحَّ الإبراءُ .

**نعم ؛** إنِ ادَّعتْ هيَ أو وارثُها أنَّ الإبراءَ وقعَ وهيَ غائبةُ الحسِّ : فإن ثبتَتْ بينةٌ بذٰلكَ . . **لغا**[2] ، وإلَّا : فإن عُرِفَ لها غَيبةٌ قبلُ . . **صُدِّقَتْ بيمينِها** ، وإلَّا . . **حَلَفَ هوَ وبرئَ** ، لٰكنْ إن ماتَتْ مِنْ ذٰلكَ المرضِ . . **كانَ حكمُهُ** حكمَ الوصيةِ للوارثِ إن ورثَها .

## فَائِدَةٌ

**[ فيما لو كانَ لزيدٍ دراهمُ بذمةِ عمرٍو فتسلَّمَها بحضرةِ أناسٍ ، ثمَّ جاءَ بعدَ مُدَّةٍ ببعضِها زُيُوفاً ]**

لزيدٍ دراهمُ بذمةِ عمرٍو فتسلَّمَها بحضرةِ أناسٍ ، ثمَّ جاءَ بعدَ مُدَّةٍ ببعضِها زُيُوفاً ، فقالَ عمرٌو : ( ليسَتْ مِنْ دراهمي ) ، ولم يشهدِ الحاضرونَ بشيءٍ . . **صُدِّقَ زيدٌ بيمينِهِ** ،

---

[ ٢٢٢٧ ] **قولُهُ** : ( **قالَ المُشتري** ) ، وهوَ حينَئذٍ اختلافٌ في صحةِ البيعِ وفسادِهِ ، كما في « عمادِ الرِّضا »[3] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في الحيلةِ لتكونَ اليمينُ على البتِّ ]**

مِنْ « فتاوى ابنِ حجرٍ » : ( فإن أرادَ حيلةً لتكونَ اليمينُ على البتِّ . . قالَ : « يلزمُكَ أن تُسلِّمَ إليَّ مِنْ تَركَةِ أبيكَ كذا » فيحلفُ على البتِّ ، ذكرَهُ في « البسيطِ » في نظائرِها مِنَ الخُلْعِ ) انتهىٰ[4] .

---

(١) عماد الرضا ( ق/١٣ ) .

(٢) في ( ب ، ج ، د ) : ( وأثبتت بذٰلك بطل ) بدل ( فإن ثبتت . . . ) .

(٣) عماد الرضا ( ق/١٣ ) .

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣٦٨/٤ ) .

فإن نكلَ . . **حَلَفَ عمرٌو وبرئَ** . انتهىٰ « فتاوىٰ بامخرمة »[1] ، وقد مرَّ مثلُهُ في « **ج** » في ( القرضِ )[2] .

## فائدة

**[ هل يَحلِفُ ناظرُ الوقفِ اليمينَ المردودةَ ؟ ]**

مِنْ خطِّ السيدِ العلَّامةِ قاضي تَريمَ علويِّ ابنِ سُمَيْطٍ : إذا ادَّعىٰ ناظرُ وقفٍ علىٰ آخَرَ عيناً وقعَتْ تحتَ يدِهِ مِنَ الوقفِ ، فأنكرَ المُدَّعىٰ عليهِ ، وتوجَّهتْ عليهِ يمينُ الإنكارِ فردَّها على الناظرِ . . فهل يَحلِفُ الناظرُ أم لا ؟

**الجوابُ** : **صَرَّحَ العلماءُ في ( بابِ الدَّعوىٰ )** : بأنَّ الناظرَ لا يحلفُ ، **بل يُحبَسُ** المُدَّعىٰ عليهِ حتىٰ يحلفَ أو يُقِرَّ . انتهىٰ[3] .

## مسألة

**« ج »[4] [ فيما لو ماتَ عن أمٍّ وبنينَ ، ثمَّ ماتَتِ الأمُّ ، فادَّعى البنونَ أنَّها أوصتْ لهُم بنصيبِها في أبيهِم ]**

ماتَ عن أُمٍّ وبنينَ ، ثمَّ ماتَتِ الأُمُّ ، فادَّعى البنونَ أنَّها أوصتْ لهُم بنصيبِها في أبيهِم : فإن أقاموا بينةً ، وإلَّا . . **حَلَفَ** وارثُها علىٰ نفيِ العلمِ .

## مسألة

**« ش »[5] [ فيمَنْ قالَ لورثتِهِ : ( اعتمِدوا ما وجدتُموهُ بخطِّي في دفتري فيما لي وعليَّ ) ]**

قالَ لورثتِهِ : ( اعتمِدوا ما وجدتُموهُ بخطِّي في دفتري فيما لي وعليَّ ) : فما وجدَهُ

---

[ ٢٢٢٨ ] **قولُهُ** : ( **فادَّعى البنونَ** ) الذي في « **أصلِ ج** » : أنَّ الدَّعوىٰ بينَ أولادِ ابنينِ ماتا قبلَ أُمِّهِما وبني أعمامِهِم .

---

(١) انظر « الإفادة الحضرمية » ( ق/٢٥٢ ) .

(٢) انظر ( ٦٩/٢ ) .

(٣) انظر « المجموع لمهمات المسائل من الفروع » ( ص ٣١٠ ) ، وفي ( ب ) : ( انتهىٰ من خط العلامة علوي بن أحمد الحداد ) .

(٤) فتاوى الجفري ( ق/٢١٠ ) .

(٥) فتاوى الأشخر ( ق/٢٠٢ ) .

الوارثُ بخطِّ مُورِّثِهِ ممَّا لهُ ولم يَحتمِلْ أنَّهُ قد أُوفيَهُ . . **فلهُ المطالبةُ بهِ والحَلِفُ معَ شاهدٍ** أوِ اليمينُ المردودةُ ؛ اعتماداً على الخطِّ الذي غلبَ علىٰ ظنِّهِ عدمُ تزويرِهِ .

وما وجدَهُ ممَّا عليهِ . . وجبَ عليهِ اعتمادُ ما لا يَحتمِلُ أنَّهُ أوفاهُ بعدَ ذٰلكَ ، سواءٌ كانَ مجموعاً بمحلٍّ أو مُتفرِّقاً ؛ إذِ المدارُ : إنَّما هوَ علىٰ غلبةِ الظنِّ أنَّهُ خطُّ مُورِّثِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[(1)] [ في أنَّ كلَّ مَنْ أخذَ عيناً بإذنِ صاحبِها لمصلحتِهِ . . يُصدَّقُ في دعوى الرَّدِّ والتلفِ ]

كلُّ مَنْ أخذَ عيناً بإذنِ صاحبِها لمصلحتِهِ . . **يُصدَّقُ** في دعوى التلفِ والرَّدِّ علىٰ مالكِها كلّاً وبعضاً بيمينِهِ ؛ وذٰلكَ كوديعٍ ، ووكيلٍ ، ومقارضٍ ولو فاسداً ، وكذا مُرتهِنٌ ومُستأجِرٌ في التلفِ ، لا الردِّ ؛ إذ هما أخذا لغرضِ أنفسِهِما ؛ كالمستعيرِ والغاصبِ .

وخرجَ بالمالكِ : دعوى الرَّدِّ علىٰ وارثِهِ ؛ **فلا يُصدَّقُ** إلَّا ببينةٍ ؛ كدعوىٰ وارثِ الأمينِ الردَّ على المالكِ ؛ لأنَّهُما لم يأتمناهُ علىٰ ذٰلكَ .

## مَسْأَلَةٌ

« ب »[(2)] [ فيمَنِ ادَّعىٰ عيناً لمُورِّثِهِ فأقرَّ المدَّعىٰ عليهِ بالبعضِ وسكتَ عنِ الآخرِ ]

ادَّعىٰ علىٰ زوجةِ الميتِ أنَّ الصوغةَ التي بيدِها مِلكُ مُورِّثِهِ ، فأقرَّتْ بالبعضِ وأنَّهُ مَلَّكَها إيَّاهُ بنحوِ نذرٍ وسكتَتْ عنِ الباقي : فإن أقامَتْ بينةً بالنَّذرِ بما يثبتُ بهِ المالُ ، وإلَّا . . **صُدِّقَ الوارثُ** بيمينِهِ بنفيِ العلمِ وكانَ تَرِكةً ؛ **كما تُصدَّقُ هيَ** فيما لم تُقِرَّ بهِ

---

[ ٢٢٢٩ ] **قولُهُ** : ( **فلهُ المطالبةُ بهِ والحَلِفُ معَ شاهدٍ** ) أي : إن كانَ المُوَرِّثُ موثوقاً بهِ بحيثُ يَترجَّحُ عندَهُ بسببِهِ ـ أي : الخطِّ ـ وقوعُ ما فيهِ ، **ومثلُ المُوَرِّثِ** : غيرُهُ ؛ فلو رأىٰ بخطِّ موثوقٍ بهِ : « أنَّ لهُ كذا علىٰ فلانٍ » ، أو « عندَهُ كذا » . . **جازَ لهُ اعتمادُهُ** ليحلفَ عليهِ ؛ أي : بتّاً ، بخلافِ ما إذا استوى الأمرانِ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢٢٥ ـ ٢٢٧ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩ ) .

بيمينِها على البتِّ أنَّهُ مِلكُها ؛ إذِ اليدُ دليلُ المِلكِ ، ما لم يُقِمِ الوارثُ بينةً أنَّهُ عاريَّةٌ أو أمانةٌ لمُورِّثِهِ .

ولوِ استعارَ مَصاغاً فباعَهُ : فإن أثبتَ صاحبُهُ أنَّهُ مِلكُهُ أو أقرَّ لهُ المشتري وحَلَفَ المُدَّعي أنَّهُ لم يأذنْ في بيعِهِ . . سُلِّمَ لهُ ورجعَ المشتري على البائعِ .

ولا عبرةَ بإقرارِ البائعِ بالعاريَّةِ أو الغصبِ ؛ إذ لا يُؤاخَذُ الشخصُ بإقرارِ غيرِهِ ، ولأنَّهُ ربَّما كانَ حيلةً ومكراً .

## مَسْأَلَةٌ

« ي » ، ونحوه « ك »[1] [ فيما لو وضعَتِ الزوجةُ يدَها علىٰ مالٍ للميتِ وادَّعتْهُ وادَّعى الوارثُ أنَّهُ تَركةٌ ]

وضعَتِ الزوجةُ يدَها علىٰ شيءٍ مِنْ أموالِ الميتِ وادَّعتْ أنَّهُ لها ، وادَّعى الوارثُ أنَّهُ تَرِكةٌ ، أوِ اختلفَ الزوجانِ قبلَ الفُرْقةِ أو بعدَها في الذي بيدِهِما : فإن أقرَّ لهُ صاحبُهُ بما ادَّعاهُ ، أو أقامَ هوَ بينةً بمقتضىٰ ما ادَّعاهُ . . حُكِمَ لهُ بها ، فإن لم تكنْ ، أو تعارضتا . . صُدِّقَ ذو اليدِ بيمينِهِ ؛ فإن نكلَ . . حَلَفَ الآخَرُ المردودةَ وأخذَهُ ، فإن نكلَ . . تُرِكَ لذي اليدِ ، فإن لم تكنْ يدٌ أو كانَتْ لهُما . . حلَفَ كلٌّ منهُما للآخَرِ وقُسِمَ بينَهُما نصفينِ ؛ إذ لا مُرجِّحَ كما لو نكلا معاً ، وإن حَلَفَ أحدُهُما فقطْ . . قُضِيَ لهُ بهِ .

ثمَّ إن حَلَفَ البادئُ علىٰ نفيِ استحقاقِ صاحبِهِ النصفَ . . فعليهِ اليمينُ المردودةُ بعدَ نكولِ الآخَرِ ، وإنِ امتنعَ المبدوءُ وحَلَفَ الثاني . . كفتْهُ يمينٌ واحدةٌ تجمعُ نفياً وإثباتاً ، ووارثُ كلٍّ كهوَ .

---

ومِنَ القرائنِ المُجوِّزةِ للحَلِفِ أيضاً : نكولُ خصمِهِ ؛ أي : الذي لا يَتورَّعُ مثلُهُ عنِ اليمينِ وهوَ مُحِقٌّ ، ذكرَهُ في « التحفةِ »[2] .

[ ٢٢٣٠ ] قولُهُ : ( كما لو نكلا معاً ) هٰكذا في « أصلِ ي » ، ويوافقُهُ ما يأتي عن « ش » فيما

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٦٥ ـ ٣٧١ ) ، فتاوى الكردي ( ص ٢٢٤ ـ ٢٢٥ ) .
(٢) تحفة المحتاج ( ١٠/٣١٥ ) .

زادَ « ك » : ( وإن صلحَ لأحدِهما فقطْ . . قُضِيَ لهُ بهِ حيثُ لا بينةَ ، ومُجرَّدُ وضعِ الزوجة يدَها بعدَ الموتِ . . لا يُؤثِّرُ إذا لم تكنْ لها يدٌ سابقةٌ ) انتهىٰ .

قلتُ : وافقَهُ ابنُ حجرٍ في « التحفةِ » ، وخالفَهُ في « فتاويهِ »[1] .

---

لوِ ادَّعىٰ كلٌّ مِنِ اثنينِ أنَّهُ أقربُ إلى الميتِ[2] ، وفي « أصلِ ك » ما نصُّهُ : ( وإن نكلا عنِ اليمينِ . . وُقِفَ الأمرُ ) انتهىٰ .

[ ٢٢٣١ ] قولُهُ : ( وإن صلحَ لأحدِهما . . . ) إلخ : كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، والمسألةُ مذكورةٌ في « أصلِ ي » كـ « أصلِ ك » ، وقد نقلاها عنِ « التحفةِ » ، وعبارتُها : ( فرعٌ : اختلفَ الزوجانِ في أمتعةِ البيتِ ولو بعدَ الفُرْقةِ ولا بينةَ ولا اختصاصَ لأحدِهما بيدٍ . . فلكلٍّ تحليفُ الآخَرِ ، فإذا حَلَفا . . جُعِلَ بينَهُما وإن صلحَ لأحدِهما فقطْ ، أو حَلَفَ أحدُهُما فقطْ . . قُضِيَ لهُ بهِ . . . ) إلخ[3] .

وبها تَعرِفُ ما هنا مِنَ الخَلَلِ ، وأنَّ قولَ « التحفةِ » : ( وإن صلحَ ) للغايةِ[4] .



[ فيما لو تنازعَ الزوجانِ أو ورثتُهُما في عِمارةِ دارٍ ]

قالَ ابنُ حجرٍ رحمَهُ اللهُ في « فتاويهِ » عنِ الشافعيِّ : ( لو تنازعا ـ أي : الزوجانِ أو ورثتُهُما ـ في عِمارةِ دارٍ وتقارَّا علىٰ أنَّ أصلَ الدارِ لأحدِهما . . فالقولُ قولُ صاحبِ العَرْصَةِ ؛ لأنَّ العِمارةَ تَبَعٌ ) انتهىٰ[5] .

* * *

---

(١) تحفة المحتاج ( ٣٢٨/١٠ ـ ٣٢٩ ) ، وانظر « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » ( ٣٦٤/٤ ـ ٣٦٨ ) .

(٢) انظر ( ٨٠٥/٢ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ٣٢٨/١٠ ـ ٣٢٩ ) .

(٤) وكذا في « حاشية الشرواني » ( ٣٢٩/١٠ ) ، وعبارته : ( قوله : « وإن صلح لأحدهما فقط » غاية ، كما هو صريح كلامه في « باب الإقرار » ) .

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٣٦٥/٤ ) ، ونقله عن القاضي ، وانظر « الأم » ( ٤٧٢/٤ ) .

# تعارض البيّنات

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيمَنِ اشترىٰ بيتاً فادَّعىٰ آخَرُ أنَّهُ مِلكُهُ وأقامَ بينةً ]

اشترىٰ بيتاً فادَّعىٰ آخَرُ أنَّهُ مِلكُهُ وأقامَ بينةً . . حُكِمَ لهُ بهِ .

نعم ؛ إن أقامَ المشتري بينةً بأنَّهُ اشتراهُ مِنَ البائعِ وهوَ مالكٌ لهُ حالةَ البيعِ . . قُدِّمَتْ ، ما لم تقلْ بينةُ المُدَّعي : ( نشهدُ بأنَّ البيتَ كانَ مِلكَهُ واليدَ لهُ وإنَّما غصبَهُ البائعُ ) مثلاً ، وإلَّا . . قُدِّمَتْ ؛ لأنَّهُ ثبتَ بشهادتِها أنَّهُ صاحبُ اليدِ وأنَّ يدَ الآخَرِينَ عاديةٌ .

وهـٰذا إن شهدَتْ بينةُ المُدَّعي بالمِلكِ ، فإن شهدَتْ باليدِ . . فلا أثرَ لها ؛ إذ قد تكونُ باستحقاقٍ وقد لا[2] ، بل لو أقرَّ المُدَّعىٰ عليهِ بأنَّهُ كانَ في يدِ المُدَّعي . . لم يُؤاخَذْ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[3] [ فيمَنِ ادَّعىٰ دابَّةً في يدِ شخصٍ أنَّها مِلكُهُ ضاعَتْ عليهِ يومَ كذا ]

ادَّعىٰ دابَّةً في يدِ شخصٍ أنَّها مِلكُهُ ضاعَتْ عليهِ يومَ كذا ، فادَّعىٰ ذو اليدِ بأنَّ الدابَّةَ

---

( تعارض البينات )

[٢٢٣٢] قولُهُ : ( كانَ مِلكَهُ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( ما لم تقلْ بينةُ المُدَّعي : « نشهدُ أنَّ البيتَ مِلكُهُ وأنَّ اليدَ فيهِ كانَتْ لهُ . . . » ) إلخ .

[٢٢٣٣] قولُهُ : ( وإنَّما غصبَهُ البائعُ ) ، ولا بدَّ أن يقولَ : ( غصبَهُ منهُ ) ، وإلَّا . . لم يكفِ ؛ ففي « التحفةِ » : ( ولا يكفي قولُها : « يدُ الداخلِ غاصبةٌ » علىٰ ما ذكرَهُ جمعٌ ، ويُوجَّهُ : بأنَّهُ مُجرَّدُ إفتاءٍ ) انتهىٰ[4] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٥١٨ ـ ٥١٩ ) .

(٢) انظر ما مرَّ في دعوى اليد ( ٢/٧٨٧ ـ ٧٨٨ ) .

(٣) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠٣ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٠/٣٢٧ ) .

التي ضاعَتْ على المُدَّعي ماتَتْ : فإن كانَتْ دعوى الخارجِ : ( أنَّ هـٰذهِ دابَّتي ) فقطْ ، وأقامَ بينةً . . **حُكِمَ لهُ بها** ، ما لم يُقِمِ الداخلُ ـ وهوَ ذو اليدِ ـ بينةً بالمِلكِ ؛ **فتُقدَّمُ** ؛ لاعتضادِها باليدِ .

**نعم** ؛ إن شهدَتْ بينةُ الخارجِ بالمِلكِ ، وأنَّ يدَ الداخلِ غصبٌ . . **قُدِّمَتْ أيضاً** ، ولا تُعارِضُها بينةُ المُدَّعىٰ عليهِ بموتِ الدابَّةِ ؛ إذِ المُدَّعاةُ معينةٌ .

وإن كانَتْ دعواهُ وبينتُهُ : ( أنَّ هـٰذهِ دابَّتي التي ضاعَتْ عليَّ يومَ كذا ولم تَضِعْ لي دابَّةٌ غيرُها ) . . فلِذي اليدِ دعوىٰ علمِهِ بموتِها وتحليفُهُ علىٰ نفيِ العلمِ ؛ فإن أقرَّ أو نكلَ فحَلَفَ المردودةَ . . **سقطَتِ الدَّعوىٰ** ، كما لو أقامَ بينةً بموتِها .

ثمَّ لو رجعَ الخارجُ فادَّعىٰ أنَّها مِلكُهُ فقطْ . . **سُمِعَتْ** على التفصيلِ المُتقدِّمِ ؛ لأنَّها لم تناقضِ الأُولىٰ .

## مَسْأَلَةٌ

« **ش** »[1] [ **فيمَنِ ادَّعىٰ دابَّةً ضاعَتْ عليهِ منذُ سنةٍ فقالَ ذو اليدِ : إنَّها في يدِهِ منذُ سنتينِ وأقامَ كلٌّ بينةً** ]

ادَّعىٰ دابَّةً بيدِ آخَرَ أنَّها مِلكُهُ ضاعَتْ عليهِ منذُ سنةٍ وأقامَ بينةً ، فأقامَ ذو اليدِ بينةً بأنَّها في يدِهِ منذُ سنتينِ . . **قُدِّمَتِ** الأُولىٰ ؛ إذِ الشهادةُ باليدِ **لا أثرَ لها** ؛ لأنَّها قد تكونُ بالمِلكِ وبغيرِهِ .

**نعم** ؛ **يثبتُ بها** كونُهُ ذا يدٍ ، حتىٰ إذا شهدَتْ لهُ بالمِلكِ تلكَ البينةُ أو غيرُها . . **قُدِّمَتْ** على الشهادةِ بمُجرَّدِ المِلكِ ، **وعارضَتِ الشهادةُ بالمِلكِ واليدِ حيثُ لم تشهدْ إحدى البينتينِ** ؛ بأنَّ يدَ الخصمِ يدُ غصبٍ .

---

قالَ الشَّرْوانيُّ : ( قولُهُ : « يدُ الداخلِ غاصبةٌ » أي : بدونِ « منهُ » ) انتهىٰ[2] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠٣ ـ ٥٠٤ ) .

(٢) حاشية الشرواني ( ١٠/٣٢٧ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيما لو أثبتَ الداخلُ بينةً بالمِلكِ واليدِ ، فأثبتَ الخارجُ انتقالَها إليهِ وغصبَها منهُ مثلاً ]

متىٰ أثبتَ الداخلُ بينةً بالمِلكِ وأنَّ يدَهُ ثابتةٌ عليها بحقٍّ ، فأثبتَ الخارجُ بانتقالِها إليهِ بنحوِ شراءٍ مِنَ الداخلِ أو مُورِّثِهِ أو ممَّنِ انتقلَتْ إليهِ مِنَ الداخلِ ، أو بأنَّها مِلكُهُ وأنَّ الداخلَ غصبَها أوِ استعارَها أوِ استأجرَها أوِ استودعَها . . قُدِّمَتْ بينتُهُ على الأصحِّ ؛ لأنَّ معَها زيادةَ علمٍ .

وإن لم تشهدْ للخارجِ بالمِلكِ ، بل بكونِ يدِ الداخلِ يدَ غصبٍ فقطْ . . قُدِّمَتْ بينةُ الداخلِ .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[2] [ فيمَنِ ادَّعىٰ علىٰ آخَرَ أنَّ لهُ عيناً مرهونةً عندَهُ بدَينٍ ]

ادَّعىٰ علىٰ آخَرَ أنَّ لهُ عيناً مرهونةً عندَهُ بدَينٍ : فإن قالَ : ( هٰذهِ مِلكي رهنتُها في كذا عليَّ أو علىٰ مُورِّثي ) . . فمُدَّعٍ للعينِ ومُقِرٌّ علىٰ نفسِهِ بالدَّينِ ، فإن أجابَهُ الآخَرُ بـ : ( إنَّ العينَ مِلكي وليسَ لي عليكَ شيءٌ ) . . بطلَ الإقرارُ ؛ للتكذيبِ ، وإن قالَ : ( لي عليكَ هٰذا الدَّينُ ) ، أو سكتَ . . صحَّ الإقرارُ .

---

[ ٢٢٣٤ ] قولُهُ : ( رهنتُها في كذا عليَّ . . . ) إلخ : عبارةُ « أصلِ ش » : ( رهنتُها ، أو رهنَها أبي مثلاً ) انتهىٰ .

[ ٢٢٣٥ ] قولُهُ : ( ومُقِرٌّ علىٰ نفسِهِ بالدَّينِ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( مُقِرٌّ علىٰ نفسِهِ أو علىٰ أبيهِ بذٰلكَ الدَّينِ ) انتهىٰ .

[ ٢٢٣٦ ] قولُهُ : ( صحَّ الإقرارُ ) فتَترتَّبُ عليهِ أحكامُهُ ؛ ومنها : أنَّ لهُ تحليفَ المُقَرِّ لهُ أنَّهُ لا يعلمُ أنَّ إقرارَهُ ليسَ عن حقيقةٍ وإن لم يذكرْ تأويلاً على الأصحِّ ، فإن نكلَ . . حَلَفَ المُقِرُّ المردودةَ ، وسقطَتِ المطالبةُ . انتهىٰ « أصل ش » .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٥٠٤ ـ ٥٠٥ ) .
(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٥٣٠ ) .

وإن لم يقلْ : ( عليَّ ) أو ( علىٰ مُورِّثي ) . . فليسَ صريحَ إقرارٍ [1] ؛ لجوازِ مِلكِ المرهونِ لغيرِ الراهنِ ؛ كالمُعارِ .

أمَّا العينُ : فمَنْ أقامَ بينةً . . فالمِلكُ لهُ ، ولا يثبتُ رهنُها ؛ لتكذيبِ المُدَّعىٰ عليهِ ، فإن أقاما بينتينِ . . قُدِّمَتْ بينةُ ذي اليدِ ؛ لاعترافِهما أنَّ اليدَ لهُ ، لٰكنْ لا تُسمَعُ بينتُهُ إلَّا بعدَ بينةِ مُدَّعي المِلكِ ؛ لقوةِ جانبِهِ باليدِ واليمينِ ، ومُدَّعي المِلكِ خارجٌ والبينةُ في جانبِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

### « ش » [2] [ فيما لو ادَّعىٰ كلٌّ مِن اثنينِ أنَّهُ أقربُ إلى الميتِ ]

ادَّعىٰ كلٌّ مِن اثنينِ أنَّهُ أقربُ إلى الميتِ . . قُضِيَ لِمَنْ أقامَ البينةَ ، فإن أقاما بينتينِ . . فللمُبيِّنةِ كيفيةَ القُرْبِ ، بل أفتى العِمرانيُّ وغيرُهُ : أنَّهُ لا عبرةَ ببينةِ النَّسبِ ما لم تذكرْ كيفيةَ الإدلاءِ .

فإن بيَّنتا معاً أو أطلقتا . . فكما لو لم يقيما بينةً ؛ فلكلٍّ الدَّعوىٰ على الآخَرِ : أنَّهُ يعلمُ كونَهُ أقربَ .

فإن حَلَفَ كلٌّ علىٰ نفيِ العلمِ ، أو نكَلا ولم يَحلِفا المردودةَ ، أو حَلَفاها . . فكتعارُضِ البينتينِ ؛ فيتساقطانِ ؛ إذ لا مُرجِّحَ .

وإن نكلَ أحدُهُما فحَلَفَ الآخَرُ المردودةَ . . ثبتَ كونُهُ أقربَ .

وعندَ عدمِ المُرجِّحِ يُقسَمُ بينَهُما نصفينِ ، ولا عبرةَ بيدِ أحدِهِما الباسطةِ بعدَ الموتِ ؛ للعلمِ بأنَّ مُستنَدَها دعواهُ الأقربيةَ .

---

[٢٢٣٧] قولُهُ : ( فللمُبيِّنةِ ) عبارةُ « أصلِ ش » : ( قُضِيَ لِمَنْ بيَّنَتْ بينتُهُ كيفيةَ القُرْبِ ) انتهىٰ .

---

(١) العبارة في « أصل ش » : ( وإن لم يقل : « في دين عليَّ ولا علىٰ أبي » مثلاً ، بل أطلق كونَها ملكَه وأنها مرهونة بكذا . . فليس في ذٰلك صريح إقرار ) .

(٢) فتاوى الأشخر ( ق/٥٣٢ ـ ٥٣٣ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« شِ »[1] [ فيما لو ادَّعتِ امرأةٌ علىٰ ميتٍ النكاحَ ]

ادَّعتِ امرأةٌ علىٰ ميتٍ النكاحَ : فإن كانَتْ لأجلِ الصَّداقِ . . كفاها أن تقولَ : ( تزوَّجَني وصَداقي إلى الآنَ عليهِ ) ، أو لأجلِ الإرثِ . . فلا بدَّ أن تزيدَ : ( وماتَ وأنا زوجتُهُ ) مثلاً ، فإذا شهدَتْ لها بينةٌ علىٰ وَفْقِ الدَّعوىٰ . . ثبتَتِ الزوجيةُ والإرثُ .

فإن أثبتَ الوارثُ طلاقَها مُنجَّزاً أو مُعلَّقاً بصفةٍ وُجِدَتْ قبلَ الموتِ . . قُدِّمَتْ علىٰ بينةِ النكاحِ ، ولا يكونُ تأخيرُ الشهودِ الشهادةَ مُفسِّقاً ؛ إذ قد يكونُ لعذرٍ ، أو أنَّ الصفةَ المُعلَّقَ عليها وُجِدَتْ قُبَيْلَ الموتِ ، فإن أقرَّا قبلَ الحكمِ بعدمِ العذرِ . . رُدَّتْ شهادتُهُما .

نعم ؛ لها الدَّعوىٰ على الوارثِ بعلمِهِ بفسقِ الشهودِ بتأخيرِ الشهادةِ بلا عذرٍ ، فإن حَلَفَ علىٰ نفيِ العلمِ ، وإلَّا . . حَلَفَتْ بتّاً واستحقَّتْ .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيما يُرجَّحُ بِهِ إحدى البينتينِ إذا تعارضتا ]

إذا تعارضَتِ البيِّنتانِ . . رُجِّحَ مَنْ تميَّزَ منهُما بقوةِ جانبِهِ ، ومنهُ : أن تكونَ شهادةُ أحدِهِما بنقلِ المِلكِ والأخرىٰ باستصحابِهِ ؛ فتُقدَّمُ الناقلةُ ؛ لزيادةِ علمِها .

وإنَّما يُعتَدُّ بنقلٍ مُعيِّنٍ لسببِهِ ؛ مِنْ شراءٍ أو هبةٍ ، فإن لم تُعيِّنْ ؛ كأن قالَتِ : ( انتقلَ إليهِ بسببٍ صحيحٍ ) . . لم يكفِ علىٰ خلافٍ فيهِ في « الأصلِ »[2] .

---

[٢٢٣٨] قولُهُ : ( تعارضَتِ البيِّنتانِ ) بأن تَعذَّرَ العملُ بهِما معاً ولو في بعضِ ما شهدتا بهِ . انتهىٰ « فتح »[3] .

[٢٢٣٩] قولُهُ : ( علىٰ خلافٍ فيهِ في « الأصلِ » ) ، وقد جمعَ بينَهُ فيهِ[4] .

---

(١) فتاوى الأشخر ( ق/٥١٠ ـ ٥١٣ ) .

(٢) أي : « الإمداد » من هامش ( أ ) ، وهو الشرح المطول لـ « إرشاد الغاوي » .

(٣) فتح الجواد ( ٢/٤٢٩ ) .

(٤) انظر « فتح الجواد » ( ٢/٤٢٩ ) .

فالنقلُ : كقتلِ ادَّعاهُ وارثُ ميتٍ وأقامَ بهِ بينةً ؛ فتُقدَّمُ علىٰ بينةِ موتٍ بفراشٍ ، وكبينةِ شراءٍ علىٰ بينةِ مِلكٍ مُطلَقٍ ، وبينةِ مرضٍ أو جَرْحٍ أو جنونٍ أو سفهٍ أو إكراهٍ أو إقرارٍ أو يسارٍ أو رقٍّ أو عتقٍ ؛ كلٌّ هـٰذهِ علىٰ ضدِّها .

ثمَّ بيدِهِ ويدِ مُقِرِّهِ وإن زالَتْ ببينةِ خارجٍ ، ثمَّ شاهدانِ علىٰ واحدٍ ويمينٍ .

ثمَّ بسبقِ تاريخٍ ، وبنِتاجٍ ، ثمَّ بإضافةٍ ، ثمَّ سقطتا ؛ كمُطلقةٍ ومُؤرّخةٍ . انتهىٰ « فتح »[1] .

---

[٢٢٤٠] **قولُهُ** : ( **ثمَّ بسبقِ تاريخٍ** ) أي : إن كانَ لكلٍّ شاهدانِ ولا نقلَ ولا يدَ . انتهىٰ « فتح »[2] ، **ويُستثنىٰ مِنْ كونِ الحُكْمِ للسابقةِ تاريخاً** : ما لوِ استلحقَ صبيّاً اثنانِ وأقاما بيّنتينِ مُؤرّختينِ بتاريخينِ مُختلِفينِ ؛ فإنَّهُ لا ترجيحَ للسابقةِ التاريخِ ، قالَهُ النوويُّ[3] ، وقالَ الخطيبُ : ( كونُ الحُكْمِ للسابقةِ تاريخاً خاصٌّ بالأموالِ ) انتهىٰ[4] .

[٢٢٤١] **قولُهُ** : ( **ثمَّ بإضافةٍ** ) أي : للمِلكِ المشهودِ بهِ إلىٰ سببٍ ؛ مِنْ نحوِ إرثٍ ، أو شراءٍ ؛ فتُقدَّمُ المُضيفةُ ؛ لزيادةِ علمِها على المُطلقةِ . انتهىٰ « فتح »[5] .

* * *

---

(١) فتح الجواد ( ٤٢٩/٢ ـ ٤٣٠ ) .
(٢) فتح الجواد ( ٤٢٩/٢ ) .
(٣) روضة الطالبين ( ٢٤٦/٤ ) .
(٤) مغني المحتاج ( ٦٤٣/٤ ) .
(٥) فتح الجواد ( ٤٣٠/٢ )

# العتق والتدبير

## مَسْأَلَةٌ

**[ فيما تحصلُ بهِ حريةُ العبدِ والأمةِ ، وما يَترتَّبُ على العتقِ مِنْ أحكامٍ ]**

إذا أعتقَ السيدُ عبدَهُ ، أو ماتَ سيدُ أُمِّ الولدِ أوِ المُدبَّرِ ، أو وُجِدَتِ الصفةُ في المُعلَّقِ عتقُهُ بها ، أو أدَّى المكاتَبُ النجومَ . . صارَ كلٌّ ممَّنْ ذُكِرَ حُرّاً تجري عليهِ أحكامُ الأحرارِ ، ويتولَّىٰ ما يتولَّاهُ الأحرارُ مِنَ الولاياتِ والشهاداتِ وغيرِهِما ، وولاؤُهُ لِمَنْ حصلَ منهُ نحوُ العتقِ .

كما لو كانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً أصليةً ، أو عتيقةً ، أو غُرَّ حُرٌّ أو عبدٌ بحريةِ أمةٍ فتزوجَها ؛ فينعقدُ الولدُ حُرّاً في الثلاثِ ، لٰكنْ لا ولاءَ على الأخيرينِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[1] [ فيمَنْ أعتقَ عبدَهُ الآبقَ لليأسِ مِنْ رجوعِهِ أو لتسقطَ عنهُ فطرتُهُ ]**

أعتقَ عبدَهُ الآبقَ ؛ ليأسِهِ مِنْ رجوعِهِ ، أو لتسقطَ عنهُ فطرتُهُ . . أُثيبَ عليهِ ، لٰكنْ دونَ ثوابِ غيرِهِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[2] [ فيمَنْ قالَ لإمائِهِ : ( أنتُنَّ حرائرُ وعليكنَّ خدمةُ البيتِ حتىٰ يَتزوَّجنَ بناتي ) ]**

قالَ لأمتِهِ وبناتِها : ( أنتُنَّ حرائرُ وعليكنَّ خدمةُ البيتِ حتىٰ يَتزوَّجنْ بناتي ) . . نَفَذَ العتقُ مطلقاً ، وأمَّا الخدمةُ : فإنْ أرادَ بذٰلكَ إلزامَهُنَّ بها بمعنىٰ : ( أعتقتُكُنَّ علىٰ خدمةِ

---

( العتق والتَّدبير )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٨٥ ) .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٨٥ ـ ٣٨٧ ) .

البيتِ ) وصَدَّقْنَهُ أو بعضُهُنَّ في قصدِهِ . . رجعَ هوَ ووارثُهُ بقيمةِ المُصَدِّقةِ منهُنَّ عليها ؛ لاقترانِ عتقِهِ بعوضٍ فاسدٍ وهوَ الخدمةُ للجهلِ بمُدَّتِها ؛ فيرجعُ للقيمةِ . انتهىٰ .

وفي أخرىٰ لهُ : ( لو قالَ : « عبدي معتوقٌ وعليهِ قوتُ ولدي حتىٰ يبلغَ » : فإن قَبِلَ العبدُ فوراً . . عَتَقَ ولزمَهُ قيمتُهُ ؛ لأنَّهُ عَلَّقَهُ بعوضٍ مجهولٍ ؛ كما لو أعتقَهُ علىٰ أن يَخدُمَهُ أو يَخدُمَ ولدَهُ )[1] .

## مَسْأَلَةٌ

**[ في امرأةٍ مرضَتْ ولها عبيدٌ ، فقالَتْ : ( مرادي عتقُ العبيدِ ) ]**

مرضَتِ امرأةٌ ولها عبيدٌ ، فقالَتْ : ( مرادي عتقُ العبيدِ ) ، ثُمَّ برئَتْ ، وإذا سُئِلَتْ عنِ العبيدِ . . تقولُ : ( بغيت أُعتقُهُم بعدَ مغوبةِ عيني )[2] ، وربَّما قالَتْ : ( قِدْهُم معتوقونَ ) .

فهٰذهِ الألفاظُ تقتضي عتقَهُم بعدَ الموتِ ؛ فيكونُ كنايةً ، كما قالَهُ أبو مخرمةَ فيمَنْ قالَ : ( أبي لفلانٍ كذا ) أنَّهُ كنايةُ وصيةٍ[3] ، فإن عُلِمَتْ نيتُها ، وإلَّا . . صُدِّقَ الوارثُ بيمينِهِ أنَّهُ لا يعلمُهُ .

نعم ؛ قولُها : ( قِدْهُم معتوقونَ ) إقرارٌ ؛ فيَحتمِلُ : أنَّها نجَّزَتْ عتقَهُم ، وأنَّها أرادَتِ التدبيرَ ؛ فتُصدَّقُ فيما أرادَتْهُ ، ويظهرُ تصديقُ وارثِها أيضاً ؛ للقرينةِ ؛ وهوَ جهلُها بالمعنىٰ ، وإذا ثبتَ المُنجَّزُ . . كانَ مِنْ رأسِ المالِ ، وإلَّا . . فمِنَ الثُّلُثِ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[4] [ في أمةٍ وهبَتْها امرأةٌ لبنتِها فورثَها الابنُ ، فأظهرَتْ بعدَ موتِ الجَدَّةِ كتابَ عتقٍ منها ]**

وهبَتِ امرأةٌ لبنتِها أمةً ، ثُمَّ ماتَتِ البنتُ ، فصارَتِ الأمةُ المذكورةُ بالقسمةِ لابنِها ، ثُمَّ

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) إتحاف الفقيه ( ص ٣٨٧ ) .

(٢) قوله : ( بعد مغوبة عيني ) أي : بعد غيابها ، وهو كناية عن الموت .

(٣) انظر « مختصر ابن حجر » لباكثير ( ق/١٣٠ ) ، وقوله : ( أبي ) بمعنىٰ : أبغي وأريد .

(٤) إتحاف الفقيه ( ص ٣٨٧ ـ ٣٨٩ ) .

ماتَتِ الجَدَّةُ ، فأظهرَتِ الأمةُ كتابَ عتقٍ مِنَ الجَدَّةِ عندَ موتِها وعليهِ شَابُّ القاضي[1] ، فقالَ رجلٌ للابنِ : ( ما قولُكَ : إنَّ جَدَّتَكَ أعتقَتْ هـٰذهِ الأمةَ ؟ ) ، فأجابَهُ بقولِهِ : ( لا أُغيِّرُ ما فعلَتْهُ جَدَّتي ) . . **فعتقُ الجَدَّةِ المذكورةِ باطلٌ ؛ إذ هيَ فُضوليَّةٌ** .

وقولُ الابنِ : ( لا أُغيِّرُ ما فعلَتْهُ جَدَّتي ) **ليسَ إقراراً بعتقِ الأمةِ ؛** فلا تصيرُ بهِ عتيقةً ، بل **ولا كنايةَ فيهِ ؛** لبعدِهِ عنها ؛ **إذِ الكنايةُ** : كلُّ لفظٍ يصلحُ لتخليةِ الرقيقِ بنيةِ العتقِ ؛ كألفاظِ الطلاقِ والإبراءِ ، وكـ : ( يا سيدي ) ، **وغايةُ هـٰذا** : أن ينويَ بـ : ( لا أُغيِّرُ . . . ) إلخ ؛ أي : مِنَ العتقِ إن صحَّ شرعاً ، وقد علمتَ عدمَ صحتِهِ ، بل لو تَلفَّظَ بصريحِ العتقِ علىٰ ظنِّ صحةِ عتقِ الجَدَّةِ . . **لم يُؤاخَذْ بهِ** .

## مَسْأَلَةٌ

« **ب** »[2] [ **في مريضٍ قالَ لعبدٍ هوَ رأسُ مالِهِ : ( إن بلغنَ بناتي وتَزوَّجنَ . . فأنتَ حُرٌّ بعدَ ذٰلكَ )** ]

مريضٌ قالَ لعبدِهِ : ( إن بلغنَ بناتي وتَزوَّجنَ . . فأنتَ حُرٌّ بعدَ ذٰلكَ ) والحالُ أنَّ العبدَ رأسُ مالِهِ : فإن عُلِمَ لهُ لفظٌ أو نيةٌ بإرادةِ تعليقِ العتقِ ببلوغِ البناتِ وتزويجِهِنَّ سواءٌ وُجِدا في حياةِ المُعتِقِ أم لا . . **كانَ تعليقاً** بصفةٍ مطلقةٍ[3] ، **والذي أفتىٰ بهِ أبو قَضَّامٍ آخِراً ونُقِلَ عنِ الإمامِ بحرقٍ** : صحةُ الوصيةِ ؛ عملاً بإرادتِهِ .

**وعليهِ : فيَنفُذُ** العتقُ بعدَ بلوغِ البناتِ وتزويجِهِنَّ في ثُلُثِ العبدِ إن لم تُجزِ الورثةُ بشرطِهِ .

وإن لم يُعلَمْ لهُ لفظٌ ولا نيةٌ بذٰلكَ . . **فاستقربَ أبو قَضَّامٍ** الصحةَ أيضاً ، **ويُؤيِّدُهُ قاعدةُ** : ( **إعمالُ كلامِ المُكلَّفِ أولىٰ مِنْ إهمالِهِ** ) ، ولتشوُّفِ الشارعِ للعتقِ ، وكلامُ « التحفةِ » **كالمُضطرِبِ** ، وبتأمُّلِهِ **يميلُ إلى الصحةِ**[4] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) شابُّ القاضي : خَتْمُه .

(٢) إتحاف الفقيه ( ص ٣٨٥ ـ ٣٨٦ ) .

(٣) في ( هـ ) : ( معلقة ) بدل ( مطلقة ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ٨/٧ ) .

وأمَّا إذا عُلِمَ لهُ لفظٌ أو نيةٌ بإرادةِ تعليقِ العتقِ بموتِهِ بشرطِ بلوغِ البناتِ وتزويجِهِنَّ ؛ أي : ( إذا بلغنَ بناتي وتزوَّجنَ . . فأنتَ حُرٌّ بعدَ موتي ) . . **فلا يَعتِقُ** ، إلَّا إن وُجِدَ ما ذُكِرَ قبلَ الموتِ ؛ كما لو قالَ لعبدِهِ : ( إذا قرأتَ القرآنَ ومتُّ . . فأنتَ حُرٌّ ) **فلا بدَّ** مِنْ قراءةِ كلِّ القرآنِ قبلَ موتِ السيدِ ، وإلَّا . . **فلا عتقَ** .

## مَسْأَلَةٌ

« **ك** »[1] [ **فيمَنْ قالَ : ( عبدي مُخيَّرٌ بعدَ موتي إن أرادَ العتقَ أو أرادَ الرِّقَّ ) فأرادَ العبدُ العتقَ** ]

قالَ : ( عبدي مُخيَّرٌ إن أرادَ العتقَ أو أرادَ الرِّقَّ ) فأرادَ العبدُ العتقَ . . **فالذي يظهرُ** : أنَّهُ **يَعتِقُ** بإرادتِهِ ذلكَ مِنَ الثُّلُثِ ؛ **لأنَّ الراجحَ** : صحةُ تعليقِ الوصيةِ بشرطٍ في الحياةِ أو بعدَ الموتِ ؛ ك : ( أوصيتُ لهُ بكذا إن تَزوَّجَ بنتي ) ، أو ( إن رجعَ مِنْ سفرِهِ ) ، أو ( إن شاءَ زيدٌ ) .

## مَسْأَلَةٌ

[ **فيما لو أعتقَ شريكٌ حصتَهُ في مُشترَكٍ** ]

أعتقَ شريكٌ حصتَهُ في مُشترَكٍ . . **سرىٰ** إلىٰ باقيهِ **وعَتَقَ** كلُّهُ إن أيسرَ بهِ ولو مَديناً ؛ كما لو أعتقَ جزءَ عبدِهِ ؛ **فيسري** إلىٰ باقيهِ .

**نعم** ؛ لو وَكَّلَ بإعتاقِ العبدِ كلِّهِ فأعتقَ الوكيلُ جزءاً شائعاً لا مُعيَّناً . . **عَتَقَ** ذلكَ الجزءُ فقطْ . انتهىٰ « شرح المنهج »[2] .

قالَ « ب ج » : ( ولضَعفِ تصرُّفِ الوكيلِ ؛ لكونِهِ غيرَ مالكٍ لم يقوَ على السرايةِ ، وهٰذا

---

[٢٢٤٢] **قولُهُ** : ( **قالَ : عبدي مُخيَّرٌ** ) كذا بخطِّهِ رحمَهُ اللهُ ، والذي في « **أصلِ ك** » : ( عبدي فلانٌ بعدَ موتي مُخيَّرٌ . . . ) إلخ .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨ ) .
(٢) فتح الوهاب ( ٢/٢٣٥ ) .

إذا كانَ الوكيلُ أجنبيّاً ، فإن كانَ شريكاً . . عَتَقَ ما أعتقَهُ عن مُوكِّلِهِ ، وسرىٰ عليهِ الباقي ) انتهىٰ[1] ، ومثلُهُ « التحفةُ »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ك »[3] [ فيمَنْ دَبَّرَ بعضَ عبدِهِ أو ما يملكُهُ مِنَ المُشتَرَكِ ]

دَبَّرَ بعضَ عبدِهِ أو ما يملكُهُ مِنَ المُشتَرَكِ . . عَتَقَ بموتِهِ ولم يسرِ إلى الباقي وإن خَلَّفَ تَرِكةً ؛ لأنَّهُ الآنَ مُعسِرٌ وقدِ انتقلَتِ التَّرِكةُ إلى الورثةِ .

ثُمَّ إن كانَ الجزءُ المُدبَّرُ مُعيَّناً ؛ كنصفِهِ . . عَتَقَ ، أو مبهماً ؛ كبعضِهِ . . عيَّنَهُ الوارثُ ، وإن دَبَّرَ نحوَ يدِهِ . . لم يصحَّ .

نعم ؛ لو قالَ : ( إن متُّ . . فيدُكَ حُرَّةٌ ) فماتَ . . عَتَقَ كلُّهُ ؛ لأنَّ هٰذا شبهُ العتقِ المُنجَّزِ مِنْ حيثُ لزومُهُ بالموتِ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ فيمَنْ قالَ لعبدِهِ : ( إذا متُّ ـ أو إذا دخلتَ الدارَ ومتُّ ـ . . فأنتَ حُرٌّ ) ]

قالَ لعبدِهِ : ( إذا متُّ ـ أو إذا دخلتَ الدارَ ومتُّ ـ فأنتَ حُرٌّ ) . . صارَ مُدبَّراً

---

[٢٢٤٣] قولُهُ : ( لم يصحَّ ) ، ويُفرَقُ بينَهُ وبينَ العتقِ : بأنَّهُ أقوىٰ ، فأثَّرَ التعبيرُ فيهِ بالبعضِ عنِ الجملةِ ، بخلافِ التدبيرِ . انتهىٰ « أصل ك » .

[٢٢٤٤] قولُهُ : ( مِنْ حيثُ لزومُهُ بالموتِ ) أي : بخلافِ : ( دَبَّرتُها ) ، كما في « أصلِ ك » .

[٢٢٤٥] قولُهُ : ( قالَ لعبدِهِ : إذا متُّ ) أي : ( ودخلتَ الدارَ ) ، كما في « التحفةِ » و« حواشي الإقناعِ »[4] .

---

(١) التجريد لنفع العبيد ( ٤/٤١٣ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٠/٣٥٤ ـ ٣٥٥ ) .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ٢٣٩ ـ ٢٤٠ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٠/٣٨٠ ـ ٣٨١ ) ، كفاية اللبيب ( ق/٥٩٨ ) ، وانظر « حاشية المرحومي على الإقناع » ( ق/١٧٨ ) ، و« تحفة الحبيب » ( ٤/٣٩١ ) .

في الصورتينِ ؛ يَعتِقُ بعدَ موتِهِ مِنَ الثُّلُثِ ؛ بشرطِ : أن يدخلَ قبلَ الموتِ .

وإن قالَ : ( إذا متُّ ثمَّ دخلتَ الدارَ أو ومضىٰ شهرٌ . . فأنتَ حُرٌّ ) ، أو علَّقَهُ بصفةٍ أخرىٰ . . فليسَ بتدبيرٍ ، بل تعليقُ عتقٍ بصفةٍ فقطْ ؛ فحينَئذٍ : يَعتِقُ مِنْ رأسِ المالِ إن حصلَ التعليقُ في الصحةِ .

ولو قالا لعبدِهِما : ( إذا متنا . . فأنتَ حُرٌّ ) . . فلا يَعتِقُ إلَّا بموتِهِما ، ثمَّ إن ماتا معاً . . فهوَ مُدبَّرٌ ، وإن ترتَّبا . . فنصيبُ المُتقدِّمِ مُعلَّقٌ بصفةٍ ، ونصيبُ المُتأخِّرِ مُدبَّرٌ ؛ للقاعدةِ : ( أنَّ مَنْ عُلِّقَ عتقُهُ بموتِ سيدِهِ ، أو بهِ وبصفةٍ قبلَهُ . . لهُ حكمُ المُدبَّرِ ، ومتىٰ عُلِّقَ بهِ وبصفةٍ بعدَهُ . . لهُ حكمُ المُعلَّقِ عتقُهُ بصفةٍ ) .

وللوارثِ كسبُ العبدِ بعدَ الموتِ وقبلَ وجودِ الصفةِ مِنَ الدخولِ ومضيِّ الشهرِ وموتِ الشريكِ ، لٰكنْ ليسَ لهُ التصرُّفُ فيهِ ، وكذا الوطءُ على المعتمدِ ، قالَهُ في « الإقناعِ » و« حواشيهِ »[1] ، ونحوُهُ في « التحفةِ »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في صحةِ تعليقِ العتقِ بصفةٍ مُحقَّقةٍ ومُحتمَلةٍ بعوضٍ وغيرِهِ ]

يصحُّ تعليقُ العتقِ بصفةٍ مُحقَّقةٍ ومُحتمَلةٍ بعوضٍ وغيرِهِ ، ويمتنعُ الرجوعُ عنهُ بقولٍ بل بنحوِ بيعٍ ، ولا يعودُ بعودِهِ ، ولا يَبطُلُ تعليقُهُ بصفةٍ بعدَ الموتِ بموتِ المُعلِّقِ ؛ فليسَ للوارثِ تصرُّفٌ فيهِ . انتهىٰ « تحفة » و« نهاية »[3] .

وقولُهُ : ( ولا يَبطُلُ تعليقُهُ بصفةٍ . . . ) إلخ : هٰذا مُصوَّرٌ ـ كما هوَ صريحُ اللفظِ ـ : بما

---

[٢٢٤٦] قولُهُ : ( أن يدخلَ قبلَ الموتِ ) ذكرَ في « التحفةِ » في الصورةِ الأُولىٰ : أنَّ بعضَهُمُ اشترطَ أن يكونَ الدخولُ فيها بعدَ الموتِ ، قالَ : وهوَ مُفرَّعٌ على الضعيفِ ؛ أنَّ « الواوَ »

---

(١) الإقناع ( ٢/٢٩٦ ) ، تحفة الحبيب ( ٤/٣٩١ ـ ٣٩٢ ) ، كفاية اللبيب ( ق/٥٩٧ ) ، حاشية السجاعي على الإقناع ( ق/٢٤٧ ) .

(٢) تحفة المحتاج ( ١٠/٣٨٢ ـ ٣٨٣ ) .

(٣) تحفة المحتاج ( ١٠/٣٥٣ ) ، نهاية المحتاج ( ٨/٣٧٩ ) .

إذا كانَ المُعلَّقُ عليهِ بعدَ الموتِ ، بخلافِ ما إذا أطلقَهُ ؛ ك : ( إن دخلتَ الدارَ . . فأنتَ حُرٌّ ) **فإنَّ التعليقَ يَبطُلُ** بالموتِ ، كما هوَ ظاهرٌ وإن كانَ يُتوهَّمُ خلافُهُ مِنْ هٰذهِ العبارةِ .

وإنَّما لم يَبطُلْ في الأولِ ؛ لأنَّهُ لمَّا قَيَّدَ المُعلَّقَ عليهِ بما بعدَ الموتِ . . صارَ وصيَّةً ، **وهيَ لا تَبطُلُ** بالموتِ . انتهىٰ « سم »[1] .

قالَ « ع ش » : ( وسيأتي ما يُصرِّحُ بذٰلكَ ؛ وهوَ ما إذا عَلَّقَ بصفةٍ وأطلقَ ؛ **اشتُرِطَ** وجودُها في حياةِ السيدِ ) انتهىٰ[2] .

## مَسْألة

**[ في أنَّهُ لو أعتقَتِ امرأةٌ جاريةً وأولادَها . . كانَ ولاؤُهُم وإن سَفَلوا للمُعتِقةِ ]**

أعتقَتِ امرأةٌ جاريةً وأولادَها . . **كانَ ولاؤُهُم وإن سَفَلوا للمُعتِقةِ** ، ثمَّ عصبتِها الذُّكورِ ؛ **فيُقدَّمُ** الابنُ ، ثمَّ ابنُهُ ، ثمَّ الأبُ . . . إلىٰ آخرِ العصباتِ .

**نعم ؛ يُؤخَّرُ** الجَدُّ هنا عنِ الأخِ وابنِ الأخِ .

فإن فُقِدوا . . فمُعتِقُ أبي الجاريةِ ، فعصبتُهُ ، ثم مُعتِقُ جَدِّها ، ثمَّ أُمِّها كذٰلكَ .

## مَسْألة

**« ي »[3] [ في أنَّهُ لا وَلاءَ للسيدِ علىٰ أولادِ عبدِهِ المحكومِ بحريتِهِم ]**

**لا وَلاءَ** للسيدِ علىٰ أولادِ عبدِهِ المحكومِ بحريتِهِم ، ثمَّ إن كانوا مِنْ حُرَّةِ الأصلِ . . **فلا**

---

للترتيبِ ك « ثمَّ » ، **والذي اعتمدَهُ فيها** : هوَ أنَّهُ إذا أطلقَ . . **يُجزِئُ** الدخولُ قبلَ الموتِ[4] ، وقريبٌ منهُ في « حاشيةِ البجيرميِّ على الإقناعِ » انتهىٰ[5] .

[٢٢٤٧] **قولُهُ** : ( **فمُعتِقُ أبي الجاريةِ** ) فيهِ : أنَّ مَنْ مَسَّهُ رِقٌّ **لا وَلاءَ عليهِ** ، **إلَّا لمُعتِقِهِ** ،

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة ( ١٠/٣٥٣ ) .

(٢) هٰذه المسألة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « حاشية الشبراملسي » ( ٨/٣٧٩ ) .

(٣) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦ ) .

(٤) تحفة المحتاج ( ١٠/٣٨٠ ـ ٣٨١ ) .

(٥) تحفة الحبيب ( ٤/٣٩١ ) .

وَلاءَ عليهم لأحدٍ ، أو مِنْ عتيقةٍ . . **فولاؤُهُم مِنْ إرثٍ ونكاحٍ** لموالي الأُمِّ ؛ **بشرطِ** : أن يَمَسَّ أباهُمُ الرِّقُّ ، وألَّا يَمَسَّهُمُ الرِّقُّ .

هٰذا إن لم يَعتِقِ الأبُ بعدُ ، وإلَّا . . **انجرَّ الوَلاءُ** ـ أي : انتقلَ ـ **لمُعتِقِهِ ولم يَعُدْ** لموالي الأُمِّ أبداً .

---

ثمَّ عصبتِهِ ، ثمَّ مُعتِقِ المُعتِقِ ، ثمَّ عصبتِهِ ، ثمَّ بيتِ المالِ ، **ولا وَلاءَ عليهِ** لمُعتِقِ أصولِهِ ؛ ففي « المنهاجِ » معَ « التحفةِ » ما لفظُهُ : ( « ومَنْ مَسَّهُ رِقٌّ » فعَتَقَ . . « **فلا وَلاءَ عليهِ ، إلَّا** لمُعتِقِهِ ، وعصبتِهِ » ، ثمَّ بيتِ المالِ ، دونَ مُعتِقِ أصولِهِ ؛ لأنَّ وَلاءَ المباشرةِ لقوَّتِهِ يقطعُ وَلاءَ الاسترسالِ ) انتهىٰ[1] .



(١) تحفة المحتاج ( ١٠/٣٧٧ ) .

# أمّهات الأولاد

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيما لو ادَّعتِ الأمةُ بعدَ موتِ سيدِها أنَّها حاملٌ منهُ ]

ماتَ السيدُ فادَّعتْ أمتُهُ أنَّها حاملٌ منهُ : فإن كانَتْ فراشاً ؛ بأن ثبتَ وطؤُهُ لها ، أو دخولُ مائِهِ المُحترَمِ بإقرارِهِ أو ببينةٍ ، ووَلَدَتْ لدونِ أربعِ سنينَ مِنْ وطئِهِ . . تبيَّنَ عتقُها بموتِهِ ؛ فتملكُ أكسابَها مِنْ حينَئذٍ ، وخرجَ بذلكَ مُجرَّدُ مِلكِهِ لها ؛ فلا يَلحَقُ بهِ ولدٌ إجماعاً وإن خلا بها وأمكنَ كونُهُ منهُ .

## مَسْأَلَةٌ

[ فيما تصيرُ بهِ الأمةُ أُمَّ ولدٍ ]

مَنْ وطئَ أمتَهُ ولو حراماً ؛ لكونِها مُزوَّجةً مثلاً ، فأتتْ بولدٍ ولو مُتخطِّطاً . . صارَتْ أُمَّ ولدٍ ، وَعَتقَتْ بموتِهِ ؛ كأولادِها الحادثينَ بعدَ الاستيلادِ مِنْ غيرِ السيدِ وإن كانَ أبوهُم رقيقاً ، ولا ينقطعُ نكاحُ الأمةِ بوطءِ سيدِها .

نعم ؛ يحرمُ على الزوجِ وطؤُها ما دامَتْ حاملاً ، ويأثمُ السيدُ بوطئِهِ الأمةَ المُزوَّجةَ ، بل يُعزَّرُ كهيَ إن لم تُعذَرْ .

وطريقُ خلاصِ الأمةِ مِنْ زوجِها الرقيقِ : أن يُعتِقَها السيدُ ثمَّ تفسخَ النكاحَ حالاً بعد علمِها .

---

( أمَّهات الأولاد )

[ ٢٢٤٨ ] قولُهُ : ( وإن خلا بها ) لأنَّهُ ليسَ مقصودُهُ ـ أي : المِلكِ ـ الوطءَ ، بخلافِ النكاحِ . انتهىٰ « أصل ك » .

---

(١) فتاوى الكردي ( ص ٢٤٠ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« ج »[1] [ فيمَنْ وطئَ أمتَهُ ثمَّ زَوَّجَها فوَلَدَتْ بنتاً وزعمَتْ أنَّها مِنَ السيدِ ]

وطئَ أمتَهُ ثمَّ زَوَّجَها ، فوَلَدَتْ بنتاً وزعمَتْ أنَّها مِنَ السيدِ . . **لم تتوجَّهْ عليهِ دعوىٰ** ، إلَّا إن وَلَدَتْ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِنْ إمكانِ الاجتماعِ بالزوجِ ، وحينَئذٍ : فإن أقرَّ بالوطءِ وعدمِ الاستبراءِ . . **لحقَتْهُ وثبتَتْ أُمِّيَّةُ الولدِ** ، وإن أنكرَ الوطءَ ، أوِ ادَّعى الاستبراءَ بعدَهُ . . **صُدِّقَ** بيمينِهِ وصارَ الولدُ رقيقاً مجهولَ النَّسبِ .

أمَّا لو وَلَدَتْهُ لأكثرَ مِنْ ستةِ أشهرٍ ودونِ أربعِ سنينَ مِنْ إمكانِ الاجتماعِ بعدَ العَقدِ . . **فيَلحَقُ** الزوجَ مطلقاً ، **ولم يَحِلَّ** نفيُهُ بعدَ أن وطئَها ، إلَّا إن علمَ زناها ؛ **فيجوزُ** بطريقِ اللِّعانِ بشرطِهِ .

وأمَّا إقرارُها بالولدِ مِنَ السيدِ . . **فلا يَترتَّبُ عليهِ حكمٌ** ؛ لتهمتِها في دعواها أُمِّيَّةَ الولدِ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ي » : ( وطئَ أمتَهُ المُزوَّجةَ . . **أثمَ إثماً عظيماً وعُزِّرَ** .

ثمَّ لو وَلَدَتْ بعدَ وطئِهِ : فإن أمكنَ كونُهُ مِنَ السيدِ وحدَهُ . . **لحقَهُ** ، أو مِنَ الزوجِ وحدَهُ . . فكذٰلكَ ؛ كما لو أمكنَ كونُهُ منهُما .

**نعم** ؛ إن ثبتَ وطءُ السيدِ لها ببينةٍ ، أو بتصديقِ الولدِ بعدَ تكليفِهِ ، أو بتصادقِ السيدِ والزوجينِ . . **عُرِضَ** على القائفِ ، **ولحقَ** بمَنْ ألحقَهُ بهِ .

وحيثُ لحقَ السيدَ . . **فهوَ نسيبٌ والأمةُ أُمُّ ولدٍ** ، أو لم يَلحَقْهُ . . **عَتَقَ** الولدُ وصارَتْ أُمُّهُ أُمَّ ولدٍ أيضاً ؛ مُؤاخَذةً لهُ بإقرارِهِ )[2] .

---

[ ٢٢٤٩ ] **قولُهُ** : ( **وطئَ أمتَهُ المُزوَّجةَ** ) أي : ادَّعىٰ وطأَهُ لها ، كما في « **أصلِ ي** » .

---

(١) فتاوى الجفري ( ق/٢١٦ ـ ٢١٨ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٢١ ـ ٣٢٣ ) .

## مَسْأَلَةٌ

« يٰ »[1] [ في أنَّ وطءَ الأمةِ المُشترَكةِ مِنَ الكبائرِ ولا حدَّ بهِ ]

**وطءُ الأمةِ المُشترَكةِ مِنَ الكبائرِ ، لٰكنْ لا حدَّ بهِ في الأظهرِ ، بل يُعزَّرُ ، ويثبتُ بهِ الاستيلادُ** في نصيبِ الواطئِ ؛ كنسبِ الولدِ وحريتِهِ ، وحصولِ السِّرايةِ فيهِ حتىٰ في نصيبِ الشريكِ ؛ **فيلزمُهُ قيمتُهُ** حالَ العُلُوقِ إن كانَ مُوسِراً ، وإلَّا . . **ثبتَتِ الثلاثةُ في نصيبِهِ فقطْ** .

**نعم ؛ يلزمُهُ حصةُ شريكِهِ مِنَ المهرِ مطلقاً** ، فلو وطئَ مُشترَكةً أخرىٰ أختَ هٰذهِ الأمةِ قبلَ خروجِ الأُولىٰ عن مِلكِهِ أو تزويجِها . . ثبتَ ما ذُكِرَ غيرَ أنَّهُ زادَ معصيةً أخرىٰ بجمعِهِ بينَ أختينِ في الوطءِ . انتهىٰ .

قلتُ : يُتأمَّلُ هٰذا الكلامُ لعلَّ فيهِ نقصاً أو غلطاً مِنَ الناسخِ ؛ فإنَّ فيهِ بعضَ مخالفةٍ لكلامِهِم ، والذي نُصَّ عليهِ في « المنهاجِ » و« الإرشادِ » و« شروحِهِما » و« العبابِ » وغيرِها : أنَّ مَنْ أولدَ أمةً لهُ فيها شَرَكٌ وإن قلَّ . . سرىٰ إيلادُهُ إلىٰ نصيبِ شريكِهِ إن كانَ مُوسِراً[2] ، ويغرمُ حصةَ الشريكِ مِنَ القيمةِ ومهرِ المثلِ ، لا قيمةَ الولدِ ، فإن كان مُعسِراً . . فعكسُهُ ؛ أي : فتلزمُهُ حصةُ الشريكِ مِنْ قيمةِ الولدِ والمهرِ ، وتصيرُ مُستولَدةً في حصتِهِ فقطْ ، وينعقدُ الولدُ حُرّاً في الصورتينِ ، كما في « العبابِ »[3] .

---

[ ٢٢٥٠ ] قولُهُ : ( ويثبتُ بهِ الاستيلادُ ) عبارةُ « أصلِ ي » : ( ويثبتُ بهِ الاستيلادُ في نصيبِ الواطئِ ، ونسبُ الولدِ ، وحريتُهُ ، وحصولُ السِّرايةِ في نصيبِ الشريكِ ، **فيلزمُهُ قيمتُهُ** حالَ العُلُوقِ ، وحصتُهُ مِنَ المهرِ .

هٰذا إن كانَ الواطئُ مُوسِراً ، فإن كانَ مُعسِراً بقيمةِ نصيبِ شريكِهِ . . ثبتَ الاستيلادُ في

---

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٢٣ ) .

(٢) منهاج الطالبين ( ص ٥٨٦ ) ، الإرشاد ( ص ٢٩٨ ) ، تحفة المحتاج ( ١٠/٣٦٢ ) ، نهاية المحتاج ( ٨/٣٨٤ ) ، فتح الجواد ( ٢/٤٣٦ ـ ٤٣٧ ) ، العباب ( ص ١٦٤٩ ) .

(٣) العباب ( ص ١٦٤٩ ) .

والفرقُ بينَ الإيلادِ ؛ حيثُ يسري في الولدِ ولو مِنَ المُعسِرِ ، وبينَ عتقِ الشريكِ ؛ حيثُ لا يسري إلَّا إن أيسرَ بحصةِ شريكِهِ . . قوةُ الشبهةِ .

## فائدة

**[ فيما لو أَجَّرَ السيدُ أُمَّ الولدِ مُدَّةً ، ثمَّ ماتَ في أثناءِ المُدَّةِ ]**

قالَ في « النهايةِ » : ( ولو أَجَّرَ السيدُ أُمَّ الولدِ مُدَّةً ، ثمَّ ماتَ في أثناءِ المُدَّةِ . . عَتَقَتْ وانفسخَتِ الإجارةُ ؛ كالمُعلَّقِ عتقُهُ والمُدبَّرِ ، بخلافِ ما لو أَجَّرَ عَبدَهُ ثمَّ أعتقَهُ ؛ فإنَّ الأصحَّ : عدمُ الانفساخِ .

والفرقُ : تقدُّمُ سببِ العتقِ بالموتِ أوِ الصفةِ على الإجارةِ ، بخلافِ الإعتاقِ ؛ ولهٰذا لو سبقَ نحوُ الاستئجارِ الاستيلادَ ، ثمَّ ماتَ السيدُ . . لم تنفسخْ ؛ لتقدُّمِ سببِ استحقاقِ المنفعةِ علىٰ سببِ العتقِ ) انتهىٰ « حاشية الجمل »[1] .

---

نصيبِ الواطئِ فقطْ ، ونسبُ الولدِ إليهِ ، وحريةُ بعضِهِ بحَسَبِ نصيبِ أبيهِ ، وحصةُ الشريكِ مِنَ المهرِ ، ولا سِرايةَ ، ولا قيمةَ ) انتهىٰ .

وهيَ موافقةٌ لِمَا حَقَّقَهُ في « النهايةِ » و« ع ش » و« الجملِ » وغيرِها[2] ، ولم نرَ في « التحفةِ » و« الفتحِ » ما يخالفُهُ .

وما نقلَهُ المُؤلِّفُ عنِ « العبابِ » في صورةِ الإعسارِ مِنِ انعقادِ الولدِ حُرّاً ، ولزومِ حصةِ الشريكِ مِنْ قيمتِهِ ممَّا يخالفُها . . مرجوحٌ ؛ كالفرقِ الذي بعدَهُ .

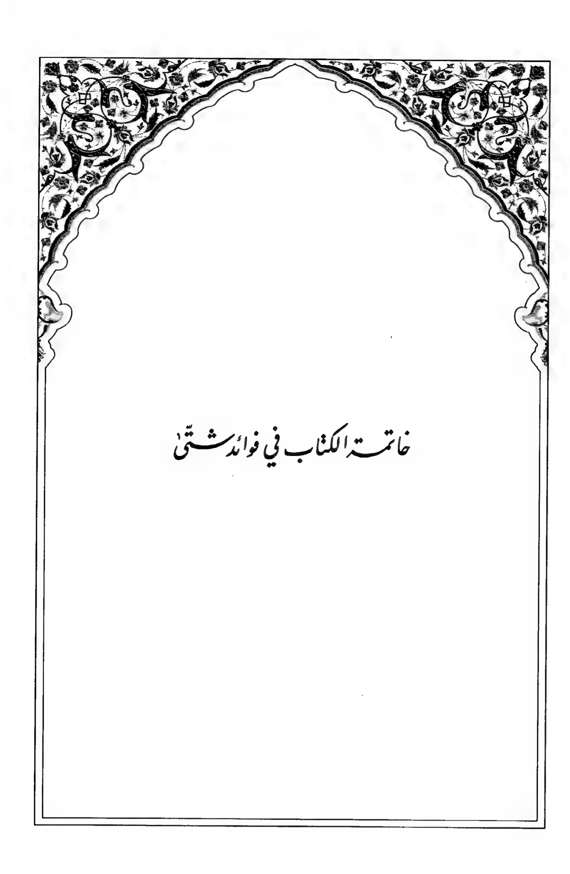


---

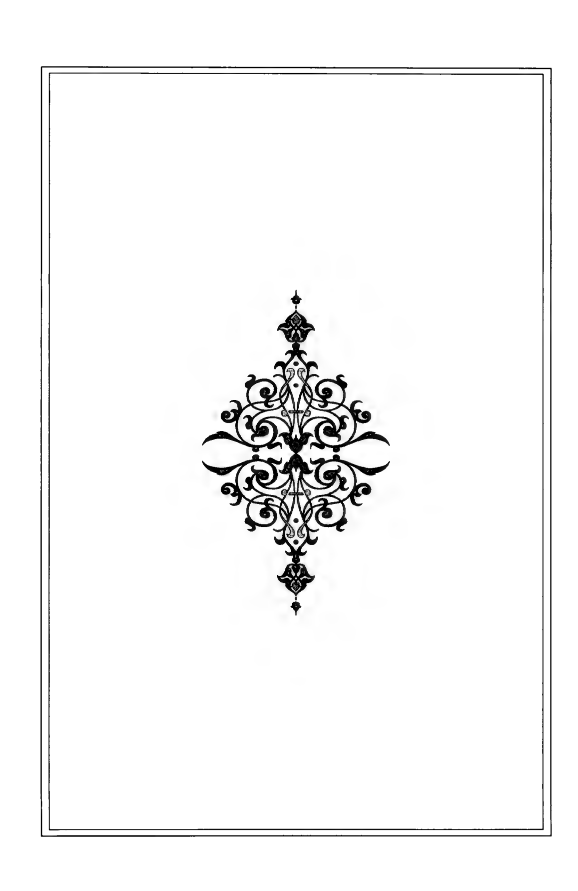
(١) فتوحات الوهاب ( ٤٨٨/٥ ) ، نهاية المحتاج ( ٤٣٥/٨ ) .

(٢) نهاية المحتاج ( ٣٢٧/٦ ) ، حاشية الشبراملسي ( ٣٢٧/٦ ) ، فتوحات الوهاب ( ٤٨٢/٥ ـ ٤٨٤ ) .





# خاتمة الكتاب في فوائد شتّى



# فضائل القرآن العظيم

## مَسْأَلَةٌ

« كـ »[1] [ فيمَنْ أمكنَهُ حفظُ القرآنِ العظيمِ وخافَ هوَ ومُعلِّمُهُ تضييعَهُ ]

شخصٌ أمكنَهُ حفظُ القرآنِ العظيمِ وخافَ هوَ ومُعلِّمُهُ تضييعَهُ ونسيانَهُ المنهيَّ عنهُ . . **فالذي يظهرُ : أنَّ الأَولى** : التعلُّمُ والتعليمُ والاستعانةُ باللهِ تعالىٰ على التوفيقِ للمنهجِ المستقيمِ ، وليسَ هٰذا مِنْ قاعدةِ درءِ المفاسدِ ؛ إذِ المفسدةُ هنا **غيرُ مُحقَّقةٍ بل مُتوهَّمةٌ** ، وثوابُ حفظِ القرآنِ العظيمِ مُحقَّقٌ ، **والخيرُ المُحقَّقُ لا يُترَكُ لمفسدةٍ مُتوهَّمةٍ** .

## فَائِدَةٌ

[ في نَقْطِ المُصحفِ وشكلِهِ ، وأسماءِ السُّورِ وترتيبِها وترتيبِ الآياتِ ]

**ممَّا ابتدعَهُ الحجَّاجُ** : نقطُ المُصحفِ وشكلُهُ ، **لٰكنَّهُما سُنَّةٌ** .

**واعلمْ** : أنَّ الذي ابتدعَهُ الحجَّاجُ بالنسبةِ لأسماءِ السُّورِ إنَّما هوَ الإثباتُ فقطْ ؛ أي : إثباتُها في المُصحفِ ، وأمَّا أسماءُ السُّورِ . . **فهوَ بتوقيفٍ** مِنَ النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ، وترتيبُها وترتيبُ الآياتِ **كلٌّ مِنْ هٰذهِ الثلاثةِ بتوقيفٍ** منهُ عليهِ السلامُ ، أخبرَهُ جبريلُ عليهِ السلامُ بأنَّها هٰكذا في اللَّوحِ المحفوظِ .

وأمَّا عددُ الآياتِ . . فليسَ بتوقيفٍ ؛ ولهٰذا اختلفوا فيهِ . انتهىٰ « ب ج على الإقناع »[2] .

---

**( فضائل القرآن العظيم )**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(1) فتاوى الكردي ( ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣ ) .

(2) تحفة الحبيب ( ٢/٢١ ) .

## فائدة

### [ في أنَّ اللغةَ العربيةَ أوسعُ اللُّغاتِ ]

قالَ الإمامُ الشَّعْرانيُّ في « زبدِ العلومِ » : ( وكانَ ابنُ عباسٍ رضيَ اللهُ عنهُما يقولُ : « ما أنزلَ اللهُ تعالىٰ كتاباً إلَّا بالعربيةِ ؛ إذ هيَ أوسعُ اللُّغاتِ ، ولـٰكنَّ جبريلَ عليهِ السلامُ يترجمُ لكلِّ نبيٍّ بلسانِهِ » .

وليسَ في القرآنِ إلَّا لغةُ العربِ ، وربَّما وافقَتِ اللغةُ منهُ غيرَ لغةِ العربِ ، والأصلُ عربيٌّ لا يخالطُهُ شيءٌ .

ثمَّ اعلمْ : أنَّهُ لم يبلغْنا عنِ الرَّسولِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ولا عنِ الصحابةِ رضوانُ اللهِ عليهِم . . ما يتعاطاهُ القُرَّاءُ الآنَ مِنْ قراءةِ كلِّ آيةٍ بجميعِ ما فيها مِنَ اللُّغاتِ ، ثمَّ ينتقلُ منها إلى الأخرىٰ ؛ لأنَّ المقصودَ الأعظمَ مِنْ إنزالِ الكتبِ الإلـٰهيةِ : الاتعاظُ والعملُ بها ، وإلَّا . . فأيُّ ثمرةٍ لِمَنْ يقرأُ بالمَدِّ والإمالةِ والتفخيمِ والترقيقِ وغيرِها وهوَ غافلُ القلبِ عنِ اللهِ تعالىٰ ؟! ) انتهىٰ[١] .

## فائدة

### [ في أنَّ دواءَ القلوبِ خمسةُ أشياءَ ]

قالَ إبراهيمُ الخَوَّاصُ : ( دواءُ القلوبِ خمسةُ أشياءَ : قراءةُ القرآنِ بالتدبُّرِ ، وإخلاءُ البطنِ ، وقيامُ اللَّيلِ ، والتضرُّعُ عندَ السَّحَرِ ، ومجالسةُ الصالحينَ ) انتهىٰ « أذكار النووي »[٢] .

وسُوَيداءُ القلبِ : هيَ نقطةٌ سوداءُ منيرةٌ ؛ كسوادِ باطنِ العينِ . انتهىٰ « شرح دعاء أبي حربة »[٣] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) الدرر المنثورة ( ق/٥ ) ، وكلام ابن عباس : عزاه السيوطي في « الدر المنثور » ( ٤/٥ ) لابن مردويه .
(٢) الأذكار ( ص ١٩٨ ) .
(٣) كشف الكربة ( ق/٣٥ ) .

## فَائِدَةٌ

### [ في كراهةِ الاحتباءِ حالَ قراءةِ القرآنِ ومجالسِ العِلْمِ ]

يُكرَهُ الاحتباءُ حالَ قراءةِ القرآنِ ومجالسِ العِلْمِ ؛ إذِ العلَّةُ : إمَّا جلبُ النومِ ، أو أنَّهُ هيئةٌ تنافي الخشوعَ ، وهما موجودانِ هنا ؛ كمُستمِعِ الخُطبةِ ، بل أَولىٰ .

نعم ؛ مَنْ علمَ مِنْ نفسِهِ أنَّ الاحتباءَ يزيدُ في نشاطِهِ . . فلا بأسَ بهِ حينَئذٍ . انتهىٰ « فتاوى ابن زياد »[1] .

وقالَ الشَّوْبَرِيُّ : ( فرعٌ : يُطلَقُ القرآنُ علىٰ أربعةِ أمورٍ :

على النُّقوشِ ، وهوَ المرادُ بقولِهِم : « يحرمُ على المُحدِثِ حملُ المُصحفِ » .

وعلى اللفظِ ، وهوَ المرادُ بقولِهِم في الغُسْلِ : « وتَحِلُّ أذكارُهُ لا بقصدِ قرآنٍ » .

وعلى المعنى القائمِ بالنَّفْسِ ، وهوَ المرادُ بقولِهِم في الجماعةِ : « ويُقدَّمُ الأفقهُ على الأقرأِ » .

وعلى القائمِ بذاتِ الحقِّ سبحانَهُ وتعالىٰ .

وكلُّ الإطلاقاتِ صحيحةٌ ) انتهىٰ[2] .

## فَائِدَةٌ

### [ فيمَنْ يقرأُ القرآنَ مِنْ غيرِ إحسانٍ ويُخِلُّ بهِ إعراباً وأحكاماً ]

شخصٌ يقرأُ القرآنَ مِنْ غيرِ إحسانٍ بل يُخِلُّ بهِ إعراباً وأحكاماً . . لم يُسَمَّ قرآناً ؛ فلا يحرمُ على الجُنُبِ قراءتُهُ كذٰلكَ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) الأنوار المشرقة ( ق/٥٥ ) .

(٢) حاشية الشوبري علىٰ شرح المنهج ( ١/ق ٢٥ ) .

ولو حَلَفَ بنحوِ الطلاقِ أَنَّهُ لم يقرأْ . . لم يَحنَثْ ، بل قالَ شيخُنا اليمنيُّ بذٰلكَ فيمَنْ لم يَتغَنَّ بالقرآنِ . انتهىٰ « فتاوىٰ محمد خليل » مُلخَّصاً[1] .

## فائدة

**[ في عددِ آياتِ القرآنِ وحروفِهِ وآياتِ أمرِهِ ونهيِهِ ووعدِهِ ووعيدِهِ وقِصَصِهِ وأمثالِهِ ]**

قالَ الثعالبيُّ في « تفسيرِهِ » : ( **جميعُ آياتِ القرآنِ** : ستةُ آلافٍ وستُّ مئةٍ وستونَ آيةً ؛ ألفُ آيةٍ أمرٌ ، وألفٌ نهيٌ ، وألفٌ وعدٌ ، وألفٌ وعيدٌ ، وألفٌ قِصَصٌ ، وألفٌ أمثالٌ ، وخمسُ مئةٍ تُحِلُّ وتُحرِّمُ ، ومئةٌ تسبيحٌ وتهليلٌ ، وستونَ ناسخٌ ومنسوخٌ ، **وعددُ حروفِهِ** : ألفُ ألفٍ وأربعةٌ وعشرونَ ألفاً ، للقارئِ بكلِّ حرفٍ حريرةٌ في الجنةِ[2] .

ويجبُ على القارئِ أن يَشرَكَ في القراءةِ اللسانَ بتصحيحِ الحروفِ بنحوِ الترتيلِ ، والعقلَ بتفسيرِ المعاني ، والقلبَ بالاتعاظِ والانزجارِ ) انتهىٰ .

## مسألة

**« ب »[3] [ في حكمِ البسملةِ أثناءَ السُّورةِ ]**

**اختلفَ العلماءُ في سَنِّ البسملةِ لِمَنْ قرأَ مِنْ أثناءِ سورةٍ ، وعملُ سلفِنا ومَنْ أدركناهُ مِنَ الفقهاءِ : لا يُبسمِلُونَ إلَّا أولَ السُّورةِ فقطْ ، وهوَ الأوفقُ .**

---

[ ٢٢٥١ ] قولُهُ : ( اختلفَ العلماءُ في سَنِّ البسملةِ ) مسألةُ « ع »[4] : ( إذا ابتدأَ مِنْ أثناءِ سورةٍ . . لا يُبسمِلُ ، كما عليهِ جُلُّ مَنْ أدركنا مِنَ العلماءِ المُعتبَرينَ ، وما حُكِيَ في زياداتِ [ العَبَّاديِّ ] عنِ النصِّ مِنْ ندبِها . . لا يتمُّ ، ووَهِمَ الزَّرْكشيُّ في « قواعدِهِ » نسبةَ الندبِ إلى « البيانِ »[5] .

---

(١) فتاوى الخليلي ( ٩١/١ ) .
(٢) في هامش ( ب ) عند قوله : ( حريرة ) : ( الظاهر : درجة ) .
(٣) إتحاف الفقيه ( ص ١٢١ ) .
(٤) الفتاوى العدنية ( ق/١٣٩ ـ ١٤٣ ) .
(٥) انظر « البرهان » ( ٥٠١/١ ) .

## فائدة

**[ في دعاءٍ مُجرَّبٍ لقضاءِ الحوائجِ ]**

قالَ الحُبَيْشيُّ في كتابِ « البركةِ » : ( مَنْ قرأَ « يسٓ » أربعَ مراتٍ لا يَفرُقُ بينَها بكلامٍ في موضعٍ نظيفٍ خالٍ ، ثمَّ قالَ ثلاثاً : « **سبحانَ** المُنفِّسِ عن كلِّ مديونٍ ، **سبحانَ** المُفرِّجِ عن كلِّ محزونٍ ، **سبحانَ** مَنْ أمرُهُ بينَ الكافِ والنونِ ، **سبحانَ** مَنْ إذا أرادَ شيئاً أن يقولَ لهُ : كنْ فيكونُ ، يا مُفرّجَ الهمومِ ، يا حيُّ يا قيُّومُ ؛ صلِّ علىٰ سيدِنا محمدٍ وآلِهِ ، وافعلْ لي كذا وكذا . . **قُضِيَتْ حاجتُهُ** » ، **مُجرَّبٌ** ) انتهىٰ[1] .

## مسألة

**« كـ »[2] [ في المرادِ بالمُعوِّذاتِ عندَ الإطلاقِ ]**

إذا أُطلِقَتِ المُعوِّذاتُ ؛ كالواردةِ عندَ النومِ . . فهيَ : ( سورةُ الإخلاصِ ) و( قلْ أعوذُ بربِّ الفلقِ ) و( قلْ أعوذُ بربِّ الناسِ ) **كما صَرَّحَ بهِ الأئمةُ** .

## مسألة

**« كـ »[3] [ في معنىٰ قولِ ابنِ عطاءٍ في ثوابِ قراءةِ ( سورةِ الإخلاصِ ) ]**

قولُ ابنِ عطاءِ اللهِ : ( مَنْ قرأَ : « قلْ هوَ اللهُ أحدٌ » مئةَ مَرَّةٍ . . كانَ لهُ مِنَ الأجرِ كلَّما

---

**قلتُ** : أقرَّ السيوطيُّ في « **الإتقانِ** » الندبَ ، لا سيَّما في نحوِ : ﴿ إِلَيْهِ يُرَدُّ ﴾ لبشاعةِ الابتداءِ بها بعدَ التعوُّذِ ، قالَ : « **نعم** ؛ إنِ ابتدأَ مِنْ أثناءِ « سورةِ براءةٍ » . . **بسملَ** عندَ أبي الحسنِ السخاويّ ، **وردَّهُ** الجَعْبَرِيُّ » انتهىٰ بمعناهُ[4] ، واللهُ أعلمُ . انتهىٰ مِنْ « مختصر فتاوىٰ بامخرمة »[5] .

---

(١) البركة في فضل السعي والحركة ( ص ٢٦١ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ٢٥٦ ) .

(٣) فتاوى الكردي ( ص ٢٥٣ ) .

(٤) الإتقان ( ٦٧٤/٢ ) ، جمال القراء ( ص ٥٨٢ ) ، كنز المعاني ( ١٩١/١ ـ ١٩٢ ) .

(٥) الإفادة الحضرمية ( ق/٢٨ ) .

قالَ : « قلْ هوَ اللهُ أحدٌ » ثوابُ سَنَةٍ »[1] . . يَحتمِلُ : أنَّهُ ثوابُ سَنَةٍ صيامِها وقيامِها ؛ لورودِ التصريحِ بهِ في بعضِ الأشياءِ ، فيكونُ مِنْ بابِ حملِ المطلقِ في كلامِ ابنِ عطاءٍ على المُقيَّدِ ، ويَحتمِلُ : أنَّ مرادَهُ غيرُ ذلكَ ، لٰكنْ مثلُ هٰذا يَتوقَّفُ القولُ بهِ على التوقيفِ مِنَ الشارعِ صلواتُ اللهِ وسلامُهُ عليهِ ولو بسندٍ ضعيفٍ ؛ إذ لا مجالَ للرأيِ فيهِ ، والكشفُ لا يُحتَجُّ بهِ ، لا سيَّما في مثلِ هٰذا الشأنِ .

وأمَّا خبرُ « الصحيحينِ » وغيرِهما : « أنَّ ( قلْ هوَ اللهُ أحدٌ ) تَعدِلُ ثُلُثَ القرآنِ »[2] ، وعدَّهُ السيوطيُّ مِنَ الأحاديثِ المتواترةِ[3] . . فقدِ اختلفَ العلماءُ في معناهُ ؛ فحملَهُ بعضُهُم على أنَّ الثُّلُثَ باعتبارِ معاني القرآنِ ؛ إذ هيَ أحكامٌ وأخبارٌ وتوحيدٌ و( الإخلاصُ ) مشتملةٌ على الأخيرِ ؛ فتكونُ ثُلُثاً بهٰذا الاعتبارِ .

وقيلَ : مَنْ عملَ بما تضمَّنَتْهُ مِنَ الإخلاصِ والتوحيدِ . . كانَ كمَنْ قرأَ ثُلُثَ القرآنِ .

ومنهُم مَنْ حملَهُ على [ أنَّ ] ثوابَ قراءتِها مثلُ ثوابِ مَنْ قرأَ ثُلُثاً ، ويُؤيِّدُهُ حديثُ : « مَنْ قَرَأَ ( قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ) . . فَكَأَنَّمَا قَرَأَ ثُلُثَ ٱلْقُرْآنِ »[4] .

وقيلَ : تَعدِلُ ثُلُثَهُ مِنْ غيرِ مضاعفةٍ ، ونقلَهُ في « التحفةِ » عنِ الأئمةِ[5] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

(١) انظر « مفتاح الفلاح » ( ص ٩٨ ) .
(٢) صحيح البخاري ( ٥٠١٣ ) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، صحيح مسلم ( ٨١٢/٢٦٢ ) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) قطف الأزهار المتناثرة ( ٦١ ) .
(٤) أخرجه النسائي في « الكبرىٰ » ( ١٠٤٥٤ ) عن سيدنا أبي بن كعب رضي الله عنه .
(٥) تحفة المحتاج ( ٤٥٦/٣ ) .

# فوائد تتعلّق بالحديث والسيرة النبويّة والصّحابة
# رضوان الله عنهم أجمعين

## تنبيهٌ

**[ في المرادِ بالأثرِ عندَ الإطلاقِ ]**

**الأثرُ يُطلَقُ** : على المَرويّ سواءٌ كانَ عن رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ أو عنِ الصحابةِ ، قالَ النوويُّ : ( هٰذا هوَ المذهبُ المختارُ الذي قالَهُ المُحدِّثونَ وغيرُهُم واصطلحَ عليهِ السلفُ وجماهيرُ الخلفِ ، وقالَ الفقهاءُ الخراسانيونَ : **الأثرُ** : ما يُضافُ إلى الصحابيِّ موقوفاً عليهِ ) انتهىٰ « ب ج على الإقناع »[١] .

---

**( فوائد تتعلق بالحديث والسيرة النبوية والصحابة رضوان الله عنهم أجمعين )**

## فائدةٌ

**[ في شرطِ الروايةِ عندَ البخاريِّ ومسلمٍ ]**

**شرطُ الروايةِ عندَ البخاريِّ** : المعاصرةُ واللقاءُ لِمَنْ أخذَ عنهُ ؛ أي : أنَّهُ لا يروي عن شيخٍ إلَّا إذا عاصرَهُ ولاقاهُ ، وكذٰلكَ شيخُهُ لا يروي عن شيخٍ إلَّا إذا عاصرَهُ ولاقاهُ ، وكذا شيخُ شيخِهِ . . . إلىٰ آخرِ السَّنَدِ .

**وشرطُ الروايةِ عندَ مسلمٍ** : المعاصرةُ فقطْ ، ولا يُشترَطُ اللقاءُ لِمَنْ روىٰ عنهُ ؛ فيجوزُ لهُ الروايةُ عن شيخٍ إذا عاصرَهُ وإن لم يلقَهُ . انتهىٰ « بجيرمي »[٢] .

وقالَ الشَّرْقَاويُّ : ( والمرادُ بشرطِهِ : الرجالُ الثقاتُ العدولُ ، وأمَّا تقييدُهُ باللقاءِ والمعاصرةِ . . فهوَ في خصوصِ الحديثِ المُعنعَنِ ؛ ك : « روينا عن فلانٍ عن فلانٍ » ) انتهىٰ[٣] .

---

(١) تحفة الحبيب ( ١/٤٢ ) ، شرح صحيح مسلم ( ١/٦٣ ) .

(٢) تحفة الحبيب ( ١/٧٩ ) .

(٣) حاشية الشرقاوي ( ١/٩٣ ) .

ومِنْ « منظومةِ [ الجزريّ ] »[1] في علمِ الحديثِ قولُهُ : [ من الرجز ]

وَٱخْتَصَرُوا أَخْبَرَنَا خَطّاً ( أَنَا ) وَٱخْتَصَرُوا حَدَّثَنَا ( ثَنَا ) وَ( نَا )

وَتُكْتَبُ ٱلْحَاءُ لِتَحْوِيلِ ٱلسَّنَدْ مُهْمَلَةً وَٱلْأَكْثَرُ ٱلْإِعْجَامَ رَدْ

وَبَعْدَمَا يَسُوقُ ٱلْإِسْنَادَ إِلَىٰ مُصَنِّفٍ يَعُودُ عَاطِفاً عَلَىٰ

ذَٰلِكَ ٱلْإِسْنَادِ بِقَوْلِ وَبِهِ [ أَيْ ] بِٱلْإِسْنَادِ عَلَىٰ [ ذَا نَبِّهِ ]

انتهىٰ[2] .

## فائدة

**[ في بيانِ المرادِ مِنْ مصطلحِ : ( حَدَّثَنا ) ، و( أخبرَنا ) ، و( أنبأَنا ) ]**

قالَ ابنُ حجرٍ في « شرحِ الأربعينَ » : ( إذا قالَ المُصنِّفُ : « حَدَّثَنا » . . فهوَ لِمَا سمعَ مِنَ الشيخِ .

أو « أخبرَنا » . . فهوَ لِمَا قرأَهُ عليهِ .

أو « أنبأَنا » . . فلِمَا أجازَهُ فيهِ ) انتهىٰ[3] .

وقالَ ابنُ الصلاحِ : ( **خمسةٌ مِنْ غريبِ الحديثِ** ؛ وهيَ : « أنَّ السماءَ بحرٌ ، وأنَّ بحرَنا هـٰذا مِنْ بَزْقَةِ حوتٍ ، وأنَّهُ في نُقْرَةِ إبهامِ مَلَكٍ ، وأنَّ شُعيباً عليهِ السلامُ عاشَ ثلاثةَ آلافِ سنةٍ وأنَّ في غنمِهِ اثنيْ عشرَ ألفَ كلبٍ ، وأنَّ اللهَ أحيا أبويِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ » ) انتهىٰ[4] .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) في النسخ : ( الحريري ) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

(٢) الهداية في علم الرواية ( ق/٥ ) ، وفي النسخ : ( أتىٰ ) بدل ( أي ) ، و( دانبّه ) بدل ( ذا نبّه ) ، ولعل الصواب ما أثبت . انظر « الغاية في شرح الهداية » ( ص ٨٤ ) ، و« العناية في شرح الهداية » ( ق/١٨ ) .

(٣) الفتح المبين ( ص ١٩٩ ) .

(٤) انظر « الهداية إلىٰ بلوغ النهاية » ( ٤٧٥١/٧ ) ، و« حلية الأولياء » ( ٨/٦ ) ، و« تفسير القرطبي » ( ٣٨٨/١ ) ، و« غرائب القرآن » ( ٣٨٢/٥ ) ، و« مسالك الحنفاء » ضمن « الحاوي للفتاوي » ( ٢٠٢/٢ ) وما بعدها .

## مَسْأَلَةٌ

« ش »[1] [ فيما يُحمَلُ عليهِ إطباقُ المُصنِّفينَ علىٰ عدمِ مبايعةِ سعدِ بنِ عبادةَ لأبي بكرٍ وعمرَ ]

أطبقَ المُصنِّفونَ علىٰ عدمِ مبايعةِ سعدِ بنِ عبادةَ الأنصاريِّ الصحابيِّ سيدِ الخزرجِ لسادتِنا أبي بكرٍ وعمرَ رضوانُ اللهِ عنِ الجميعِ ، وأنَّهُ سارَ إلى الشامِ وماتَ سنةَ ( ١٥ ) ، أو سنةَ ( ١٦ ) ، أو سنةَ ( ١١ ) ، ولا خلافَ أنَّهُ وُجِدَ مقتولاً .

ولا شكَّ أنَّ سعداً لا يقولُ : إنَّ أحداً أولىٰ بالإمارةِ مِنَ الصِّدِّيقِ ، بل شاهدُ بيعتِهِ لهُ : قولُهُ لهُ : ( أنتُمُ الأمراءُ ونحنُ الوزراءُ )[2] .

فتبرَّأَ حينَئذٍ مِنْ دعوى الإمارةِ وأقرَّ بأنَّها وقعَتْ في محلِّها .

فليُحمَلْ كلامُهُم علىٰ عدمِ بيعتِهِ : بخصوصِ أخذِ اليدِ ، لا بعمومِ الإقرارِ ، وهٰذا هوَ الذي يليقُ بمثلِ سعدٍ ، ولا يُظَنُّ بهِ سواهُ .

## فَائِدَةٌ

[ في نظمِ أسماءِ الصحابةِ الذينَ لهُم شَبَهٌ بالنبيِّ ﷺ ]

خمسةٌ مِنَ الصحابةِ رضوانُ اللهِ عنهُم لهُم شَبَهٌ بهِ صلواتُ اللهِ وسلامُهُ عليهِ ، نظمَهُم بعضُهُم بقولِهِ : [ من البسيط ]

لِخَمْسَةٍ شَبَهُ ٱلْمُخْتَارِ مِنْ مُضَرِ ... يَا حُسْنَ مَا خُوِّلُوا مِنْ شِبْهِهِ ٱلْحَسَنِ

لِجَعْفَرٍ وَٱبْنِ عَمِّ ٱلْمُصْطَفَىٰ قُثَمٍ ... وَسَائِبٍ وَأَبِي سُفْيَانَ وَٱلْحَسَنِ

انتهىٰ « شرح لامية العجم »[3] .

.................................

(١) فتاوى الأشخر ( ق/١٦٦ ـ ١٦٧ ) .

(٢) أخرجه أحمد ( ٥/١ ) .

(٣) غيث الأدب الذي انسجم ( ١١٠/٢ ) ، وعزا البيتين لابن سيد الناس رحمه الله تعالىٰ .

## فَائِدَةٌ

**[ في نظمِ أولادِ رسولِ اللهِ ﷺ ]**

قالَ العلماءُ : ينبغي لكلِّ مؤمنٍ أن يعرفَ أولادَهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ، وقد نظمَ ذٰلكَ بعضُهُم فقالَ [1] : [ من الكامل ]

أَوْلَادُ طٰهَ قَاسِمٌ فَزَيْنَبٌ ... رُقَيَّةٌ ذَاتُ ٱلْجَمَالِ ٱلْبَاسِمَهْ

فَأُمُّ كُلْثُومٍ فَفَاطِمَةٌ فَعَبْـ ... ـدُ ٱللهِ إِبْرَاهِيمُ وَهْوَ ٱلْخَاتِمَهْ

ولبعضِهِم فيمَنْ حفظَ أكثرَ مِنْ ألفِ حديثٍ مِنْ أصحابِهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ [2] : [ من البسيط ]

سَبْعٌ مِنَ ٱلصَّحْبِ فَوْقَ ٱلْأَلْفِ قَدْ نَقَلُوا ... عَنِ ٱلنَّبِيِّ رَسُولِ ٱللهِ خَيْرِ مُضَرْ

أَبُو هُرَيْرَةَ سَعْدٌ جَابِرٌ أَنَسٌ ... صِدِّيقَةٌ وَٱبْنُ عَبَّاسٍ كَذَا ٱبْنُ عُمَرْ

## فَائِدَةٌ

**[ في تاريخِ مولدِ سيدِنا عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ ]**

وُلِدَ سيدُنا عليُّ بنُ أبي طالبٍ كَرَّمَ اللهُ وجهَهُ ليلةَ عشرٍ في رجبِ الحرامِ وثلاثونَ سنةً مِنْ عامِ الفيلِ ، مَنْ كتبَ ذٰلكَ . . دخلَ الجنةَ ، قالَهُ العلَّامةُ أحمدُ بنُ زينٍ الحبشيُّ .

* * *

(١) أورد البيتين الباجوري في « تحقيق المقام » ( ص ٧٧ ) .

(٢) أورد البيتين ابن العماد في « شذرات الذهب » ( ١/٢٦٤ ـ ٢٦٥ ) ، وبعضهم عزاهما للجمال ابن ظهيرة .

# فضائل أهل البيت النبويّ

## نفع الله بهم

## فائدة

### [ في معنىٰ حديثِ : « آلي كلُّ مؤمنٍ تقيّ » ]

**قَيَّدَ المُناويُّ** - بضمِّ الميمِ - في « شرحِ الجامعِ » حديثَ : « آلِي كُلُّ مُؤْمِنٍ تَقِيّ »[1] : بمَنْ هوَ مِنْ بني هاشمٍ وبني المُطَّلبِ[2] ، وهوَ معنىً **صحيحٌ** ، ولهُ وجهٌ وشواهدُ مِنَ الأخبارِ المشهورةِ المأثورةِ في حثِّ أهلِ البيتِ علىٰ تحقيقِ نسبِ التقوى . انتهىٰ[3] .

## فائدة

### [ في وجودِ المهديِّ وفي عُمْرِهِ ]

نقلَ السيوطيُّ عن شيخِهِ العراقيِّ : أنَّ المهديَّ وُلِدَ سنةَ ( ٢٥٥ ) ، قالَ : ووافقَهُ الشيخُ عليٌّ الخوَّاصُ ؛ **فيكونُ عُمْرُهُ في وقتِنا سنةَ ( ٩٥٨ )** : ( ٧٠٣ ) سنةٍ . انتهىٰ[4] .

وذكرَ أحمدُ الرمليُّ : أنَّ المهديَّ موجودٌ ، وكذا الشَّعْرانيُّ . انتهىٰ مِنْ « خط العلامة علوي بن أحمد الحداد »[5] .

**وعلىٰ هٰذا : يكونُ عُمْرُهُ في سنةِ ( ١٣٠١ ) : ( ١٠٤٦ ) سنةٍ .**

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) أخرجه الطبراني في « الأوسط » ( ٣٣٥٦ ) عن سيدنا أنس رضي الله عنه ، وانظر « كشف الخفاء » ( ١/١٨ ـ ١٩ ) .

(٢) انظر « فيض القدير » ( ١/٥٥ ـ ٥٦ ، ٦/٢٩٧ ) ، و« فتاوى الشمس الرملي » ( ١/ق ٥٨ ) .

(٣) ومن هٰذه الشواهد : ما أخرجه أبو داوود ( ٤٢٣٩ ) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) كذا في النسخ ، ولعل الصواب : ( نقل الشعراني عن شيخه العراقي ) ، والعراقي : هو حسن العراقي المعمَّر ( ت بعد ٩٣٠ هـ ) انظر « اليواقيت والجواهر » ( ٢/٢٨٨ ) ، و« الطبقات الكبرىٰ » ( ٢/١٣٩ ) .

(٥) انظر « اليواقيت والجواهر » ( ٢/٢٨٨ ) .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[1] [ في أنَّ صلةَ أهلِ البيتِ النبويِّ قُرْبةٌ مستحبَّةٌ بالإجماعِ ]

صلةُ أهلِ البيتِ النبويِّ المُحرَّمةِ عليهمُ الصَّدقةُ . . قُرْبةٌ مُستحبَّةٌ بالإجماعِ كمودَّتِهِم ومحبَّتِهِم ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ قُل لَّآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا ٱلْمَوَدَّةَ فِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾[2] .

وقولِهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « أُذَكِّرُكُمُ ٱللهَ فِي أَهْلِ بَيْتِي » ثلاثاً[3] ، وقولِهِ : « مَنْ أَرَادَ ٱلتَّوَسُّلَ إِلَيَّ ، وَأَنْ يَكُونَ لَهُ عِنْدِي يَدٌ أَشْفَعُ لَهُ بِهَا يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ . . فَلْيَصِلْ أَهْلَ بَيْتِي وَيُدْخِلِ ٱلسُّرُورَ عَلَيْهِمْ »[4] .

وقولِ الصِّدِّيقِ رضيَ اللهُ عنهُ على المِنبرِ : ( ارقُبُوا محمداً في أهلِ بيتِهِ )[5] ، وقولِهِ لهُم : ( لَأَن أصلَكُم أحبُّ إليَّ مِنْ أن أصلَ قرابتي )[6] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب »[7] [ في أنَّ عملَ الأشرافِ مِنْ آلِ باعلويّ حُجَّةٌ ]

عملُ سلفِنا وساداتِنا الأشرافِ آلِ أبي علويّ . . حُجَّةٌ ، وكفىٰ بهِم لِمَنِ اقتدىٰ بهِم واقتصَّ آثارَهُم قدوةً ، وكيفَ لا وقد طبقَ الأرضَ ذكرُهُم ، ومُلِئَتِ الدنيا مِنْ تراجمِهِم وجميلِ سيرِهِم ؟!

قالَ الإمامُ أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بلحاجّ فضلٍ : ( فحصتُ عنِ الأشرافِ في الآفاقِ ، وسألتُ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٤٤ ) .

(٢) سورة الشورىٰ : ( ٢٣ ) .

(٣) أخرجه مسلم ( ٢٤٠٨ ) عن سيدنا زيد بن أرقم رضي الله عنه .

(٤) أورده ابن حجر الهيتمي في « الصواعق المحرقة » ( ٥١١/٢ ) ، وعزاه للديلمي .

(٥) أخرجه البخاري ( ٣٧١٣ ) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٦) أخرجه البخاري ( ٤٢٤٠ ) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٧) إتحاف الفقيه ( ص ٩٧ ـ ٩٨ ) .

عنهُمُ الواردينَ إلى الحرمينِ ، فوصفوا لي وعرَّفوني أخبارَهُم ، فلم أجدْ على الاستقامةِ وطرقِ الكتابِ والسنَّةِ كبني علويِّ الحُسينيِّينَ الحضرميِّينَ )[1] .

ونقلَ العلَّامةُ محمدٌ بَحْرَقٌ عن شيخِهِ العارفِ باللهِ محمدٍ باجَرْفيلٍ : أنَّ أهلَ البيتِ **أفضلُ الناسِ** ، وآلَ أبي علويٍّ **أفضلُ أهلِ البيتِ** ؛ لاتباعِهِمُ السنَّةَ ، ولِمَا اشتَهَرَ عنهُم مِنَ العلمِ والعبادةِ وحسنِ الأخلاقِ والكرمِ والتقوىٰ بالاتفاقِ[2] .

وقد قالَ قُطْبُ الإرشادِ السيدُ عبدُ اللهِ الحدَّادُ : ( **ما أحسنَ في هـٰذا الزمانِ** مِنْ طريقةِ آلِ أبي علويٍّ ، **وقد أقرَّ لهُم بذٰلكَ** أهلُ اليمنِ معَ بدعتِهِم ، وأهلُ الحرمينِ مع شرفِهِم ، **وهيَ طريقةٌ نبويةٌ** ، ولا يَستمِدُّ بعضُهُم إلَّا مِنْ بعضٍ ، فإنْ حصلَ لهُم مددٌ مِنْ غيرِهِم . . فهوَ بواسطةِ أحدٍ منهُم )[3] ، وهمُ الآنَ وفي كلِّ زمانٍ لا يُحصَوْنَ كثرةً .

قالَ السيدُ الإمامُ زينُ العابدينَ العيدروسُ : ( **أحصَوْا قبائلَ بني علويٍّ** فبلغوا مئةً وخمساً وعشرينَ قبيلةً ، **غالبُهُم** بحضرموتَ ، وقد عُدَّ مَنْ فيها منهُم سنةَ « ١٢٠٣ » فبلغوا نحوَ عشرةِ آلافٍ ) انتهىٰ .

**قلتُ : وعنىٰ بآلِ أبي علويٍّ** : ذريةَ سيدِنا علويِّ بنِ عبيدِ اللهِ بنِ أحمدَ بنِ عيسىٰ ؛ لأنَّ هـٰذا العُرْفَ الخاصَّ اشتَهَرَ بهِم ، لا كلَّ ذريةِ أميرِ المؤمنينَ عليٍّ كَرَّمَ اللهُ وجهَهُ ، **فافهمْ** .

## فائدة

### [ في أنَّ تَرِيمَ مدينةُ السيادةِ ، والإقامةُ بها غنيمةٌ ]

**ومِنْ أثناءِ مكاتباتِ القُطْبِ الحدَّادِ لبعضِ الإخوانِ قالَ** : ما السفرُ إلا بركةٌ وأُنسٌ وفُسحةٌ وتحصيلُ نصيبٍ مِنَ الأمورِ المعاشيةِ ممَّا يُعِينُ على الدِّينِ والرجوعِ إلى الأوطانِ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) انظر « النبذة في الانتباه » ( ق/٥٤ ) .
(٢) انظر « النبذة في الانتباه » ( ق/٤٧ ) .
(٣) تثبيت الفؤاد ( ١/٥٥ ـ ٥٦ ) .

المباركةِ ؛ فإنَّ تَريمَ مدينةُ السادةِ والأخيارِ ، والإقامةَ بها غنيمةُ الصالحينَ والأبرارِ ، وليسَ شيءٌ في هٰذهِ الأوقاتِ يُعوِّضُ عنها ويَحُلُّ محلَّها إلَّا أن يكونَ الحرمينِ المُكرَّمينِ ؛ مكةَ أوِ المدينةَ طيبةَ ؛ وذٰلكَ لأهلِ الآدابِ المشغولينَ بالطاعاتِ والعباداتِ وتعظيمِ الحُرُماتِ .

**فاعرفْ ما ذكرناهُ واعتمدْهُ** ؛ فليسَ في الفَلَتَاتِ والإضاعاتِ خيرٌ ولا بركةٌ ولو جاءَ الإنسانُ يسحبُ الأردانَ بالذهبِ والفضةِ ؛ ذٰلكَ متاعُ الحياةِ الدُّنيا ، واللهُ عندَهُ حسنُ المآبِ . انتهىٰ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في حكمِ تقبيلِ أيدي السادةِ الأشرافِ ]

هل تقبيلُ أيدي السادةِ الأشرافِ سُنَّةٌ أو مباحٌ أو مكروهٌ ؟

قالَ في « فتحِ المعينِ » : ( **وأفتى النوويُّ** بكراهةِ الانحناءِ وتقبيلِ نحوِ يدٍ أو رِجلٍ ، لا سيَّما لنحوِ غنيٍّ ؛ لحديثِ : « مَنْ تَوَاضَعَ لِغَنِيٍّ . . ذَهَبَ ثُلُثَا دِينِهِ » ، **ويُندَبُ ذٰلكَ** لنحوِ صلاحٍ أو علمٍ أو شرفٍ ؛ لأنَّ أبا عبيدةَ قَبَّلَ يدَ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما ) انتهىٰ[2] ، ونحوُهُ في « فتاوى ابنِ حجرٍ »[3] .

وقالَ في « المشرعِ الرويِّ في مناقبِ بني علويٍّ » : ( **يُسَنُّ عندَ الشافعيِّ** تقبيلُ يدِ نحوِ الزاهدِ والصالحِ والشريفِ والعالِمِ والكبيرِ في السِّنِّ والطفلِ الذي لا يُشتهىٰ ولو لغيرِ شفقةٍ ورحمةٍ ، ووجهِ صاحبٍ قَدِمَ مِنْ سفرٍ ؛ لِمَا روى الترمذيُّ : أنَّ يهوديَّينِ قبَّلا يدَ النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ورِجلَهُ ولم يُنكِرْ عليهِما[4] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) هٰذه الفائدة من تعليقات المؤلف علىٰ هامش ( أ ) ، وانظر « مكاتبات الإمام الحداد » ( ٢١/٢ ) .

(٢) فتح المعين ( ص ٥٩٨ ) ، فتاوى النووي ( ص ٧٠ ـ ٧١ ) ، والحديث أخرجه البيهقي في « الشعب » ( ٩٥٧٢ ) عن سيدنا ابن مسعود رضي الله عنه ، وانظر « كشف الخفاء » ( ٢٨٦/٢ ) ، وتقبيل سيدنا أبي عبيدة يدَ سيدنا عمر : أخرجه ابن أبي شيبة ( ٢٦٧٣٢ ) .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ ( ٢٤٧/٤ ـ ٢٤٨ ) .

(٤) سنن الترمذي ( ٣١٤٤ ) عن سيدنا صفوان بن عسال رضي الله عنه .

وروى ابنُ حبانَ : أنَّ كعباً قَبَّلَ يديهِ وركبتيهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ لمَّا نزلَتْ توبتُهُ [١] .

وفي حديثِ وفدِ عبدِ القيسِ : أنَّهُم قبَّلوا يدَهُ [٢] ، والأعرابيّ الذي أمرَهُ أن يدعوَ الشجرةَ ، وغيرِ ذٰلكَ مِنَ الطرقِ .

وأنَّ عليّاً قَبَّلَ يدَ العباسِ ورجلَهُ [٣] ، وأنَّ ابنَ عباسٍ أخذَ بركابِ زيدِ بنِ ثابتٍ فقالَ : « هٰكذا أُمرنا أن نفعلَ بعلمائِنا » ، فقَبَّلَ زيدٌ يدَ ابنِ عباسٍ وقالَ : « هٰكذا أُمرنا أن نفعلَ بأهلِ بيتِ نبيّنا » [٤] .

وقالَ الحافظُ العراقيُّ : « وتقبيلُ الأماكنِ الشريفةِ علىٰ قصدِ التبرُّكِ وأيدي الصالحينَ وأرجلِهِم . . حسنٌ محمودٌ باعتبارِ القصدِ والنيةِ » ) انتهىٰ [٥] .

**فعُلِمَ بذٰلكَ** : أنَّ ما اندرجَ عليهِ السلفُ الصالحُ مِنَ المشايخِ العلماءِ الجامعينَ بينَ علمَي الظاهرِ والباطنِ والأولياءِ والصلحاءِ قاطبةً ؛ مِنْ تقبيلِهِم أيديَ الأشرافِ بني علويّ خصوصاً مِنْ بينِ سائرِ الناسِ ولو لجاهلٍ وطفلٍ ومُتَزَيٍّ بغيرِ زيِّ سلفِهِ . . **هوَ الحقُّ الواضحُ والطريقُ المستقيمُ** ؛ لِمَا في كلِّ واحدٍ مِنْ ذريةِ سيدتِنا فاطمةَ الزهراءِ رضيَ اللهُ عنها جزءٌ مِنْ بَضْعةِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ وإن كثرَتِ الوسائطُ ، كما نصَّ عليهِ العلماءُ ، ولِمَا قيلَ : إنَّ شَمَّ عَرْفِهِم يَذهَبُ بالجُذامِ .

* * *

(١) أخرجه ابن المقرئ في « الرخصة في تقبيل اليد » ( ١ ) .
(٢) أخرجه ابن المقرئ في « الرخصة في تقبيل اليد » ( ٦ ) .
(٣) أخرجه ابن المقرئ في « الرخصة في تقبيل اليد » ( ١٣ ) .
(٤) أخرجه ابن المقرئ في « الرخصة في تقبيل اليد » ( ٣٠ ) .
(٥) المشرع الروي ( ١/١٣٤ ) ، وقول الحافظ العراقي أورده العيني في « عمدة القاري » ( ٩/٢٤١ ) .

# التوسل بأهل الفضل، والرد على أهل البدع وحكم خوارق العادة

## مسألة

« ج »[(1)] [ في حكمِ التوسُّلِ بالأنبياءِ والأولياءِ في حياتِهم وبعدَ وفاتِهم ]

التوسُّلُ بالأنبياءِ والأولياءِ في حياتِهم وبعدَ وفاتِهم . . **مباحٌ شرعاً** ، كما وردَتْ بهِ السنَّةُ الصحيحةُ ؛ كحديثِ آدمَ عليهِ السلامُ حينَ عصىٰ[(2)] ، وحديثِ مَنِ اشتكىٰ عينيهِ[(3)] ، وأحاديثِ الشفاعةِ .

**والذي تلقَّيناهُ عن مشايخِنا وهم عن مشايخِهم . . . وهلمَّ جرّاً** . . أنَّ ذٰلكَ جائزٌ ثابتٌ في أقطارِ البلادِ ، وكفىٰ بهِم أُسوةً ، وهمُ الناقلونَ لنا الشريعةَ ، وما عرفنا إلَّا بتعليمِهِم لنا .

فلو قدَّرنا أنَّ المُتقدِّمينَ كَفَروا كما يزعمُهُ هٰؤلاءِ الأغبياءُ . . **لَبطلَتِ الشريعةُ المُحمَّديَّةُ** ، وقولُ الشخصِ المؤمنِ : ( يا فلان ) عندَ وقوعِهِ في شِدَّةٍ . . داخلٌ في التوسُّلِ بالمدعوِّ إلى اللهِ تعالىٰ ، وصرفُ النداءِ إليهِ **مجازٌ لا حقيقةٌ** ، **والمعنىٰ** : يا فلانُ ؛ أتوسَّلُ بكَ إلىٰ ربِّي أن يُقيلَ عَثْرَتي ، أو يَرُدَّ غائبي مثلاً ؛ **فالمسؤولُ في الحقيقةِ** هوَ اللهُ تعالىٰ ، **وإنَّما أطلقَ الاستغاثةَ بالنبيِّ أوِ الوليِّ** مجازاً ، **والعلاقةُ بينَهُما** : أنَّ قصدَ الشخصِ التوسُّلَ بنحوِ النبيِّ صارَ كالسببِ ، وإطلاقُهُ على المُسبِّبِ **جائزٌ شرعاً وعرفاً** ، **واردٌ في القرآنِ والسنَّةِ** ، كما هوَ مُقرَّرٌ في علمِ المعاني والبيانِ .

**نعم ؛ ينبغي** تنبيهُ العوامِّ علىٰ ألفاظٍ تصدرُ منهُم تدلُّ على القدحِ في توحيدِهِم ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى الجفري ( ق/١٩٢ ـ ٢٠٢ ) .

(2) أخرجه الحاكم ( ٦١٥/٢ ) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(3) أخرجه ابن خزيمة ( ١٢١٩ ) ، والحاكم ( ٣١٣/١ ) ، والترمذي ( ٣٥٧٨ ) عن سيدنا عثمان بن حنيف رضي الله عنه .

فيجبُ إرشادُهُم وإعلامُهُم بأن لا نافعَ ولا ضارَّ إلَّا اللهُ تعالىٰ ، لا يملكُ غيرُهُ لنفسِهِ ضَرّاً ولا نفعاً إلَّا بإرادةِ اللهِ تعالىٰ ؛ قالَ تعالىٰ لنبيِّهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : ﴿ قُلْ إِنِّي لَآ أَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا رَشَدًا ﴾[1] انتهىٰ .

قلتُ : وقالَ بعضُ المُحقِّقينَ : ويظهرُ لي : أنَّ حكمةَ توسُّلِ عمرَ بالعبَّاسِ رضيَ اللهُ عنهُما دونَ النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ : هيَ مشروعيةُ جوازِ التوسُّلِ بغيرِهِ عليهِ السلامُ ؛ وذٰلكَ لأنَّ التوسُّلَ بِهِ أمرٌ معلومٌ مُحقَّقٌ عندَهُم ، فلو توسَّلَ بالنبيِّ عليهِ السلامُ . . لأُخِذَ منهُ عدمُ جوازِ التوسُّلِ بغيرِهِ . انتهىٰ .

وعبارةُ « ك » : ( وأمَّا التوسُّلُ بالأنبياءِ والصالحينَ . . فهوَ أمرٌ محبوبٌ ثابتٌ في الأحاديثِ الصحيحةِ ، وقد أطبقوا علىٰ طلبِهِ ، بل ثبتَ التوسُّلُ بالأعمالِ الصالحةِ ، وهيَ أعراضٌ ؛ فبالذَّواتِ أَولىٰ .

أمَّا جعلُ الوسائطِ بينَ العبدِ وبينَ ربِّهِ : فإن كانَ يدعوهُم كما يدعو اللهَ تعالىٰ في الأمورِ ويعتقدُ تأثيرَهُم في شيءٍ مِنْ دونِ اللهِ . . فهوَ كفرٌ ، وإن كانَ مرادُهُ التوسُّلَ بهم إلى اللهِ تعالىٰ في قضاءِ مُهِمَّاتِهِ معَ اعتقادِهِ أنَّ اللهَ تعالىٰ هوَ النافعُ الضارُّ المُؤثِّرُ في الأمورِ . . فالظاهرُ : عدمُ كفرِهِ وإن كانَ فعلُهُ قبيحاً )[2] .

## فَائِدَةٌ

### [ في حكمِ قولِ : ( شي لله يا فلان ) ]

سُئِلَ السيدُ عمرُ البصريُّ عن قولِ الشخصِ : ( شي لله يا فلان . . . ) إلخ .

فأجابَ : قولُ العامَّةِ : ( يا فلان ؛ شي لله ) غيرُ عربيةٍ ، لٰكنَّها مِنْ مُولَّداتِ أهلِ العرفِ ، ولم نحفظْ لأحدٍ مِنَ الأئمةِ نصّاً في النهيِ عنها ، وليسَ المرادُ بها في إطلاقِهِم

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) سورة الجن : ( ٢١ ) .

(٢) فتاوى الكردي ( ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠ ) ، وانظر تحقيق هٰذه المسألة في « الجوهر المنظم » ( ص ١٧١ ـ ١٧٦ ) .

شيئاً يستدعي مفسدةَ الحرامِ ، أوِ المكروهِ ؛ لأَنَّهُم إنَّما يذكرونَها استمداداً وتعظيماً لِمَنْ يُحسِنونَ فيهِ الظنَّ . انتهىٰ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ي »[2] [ في قواعدَ مُجمَعٍ عليها عندَ أهلِ السنَّةِ ]

**مِنَ القواعدِ المُجمَعِ عليها عندَ أهلِ السنَّةِ** : أنَّ مَنْ نطقَ بالشهادتينِ حُكِمَ بإسلامِهِ ، وعُصِمَ دمُهُ ومالُهُ ، ولم يُكشَفْ حالُهُ ، ولا يُسأَلُ عن معنىٰ ما تَلفَّظَ بهِ .

**ومنها** : أنَّ الإيمانَ المُنجي مِنَ الخلودِ في النارِ : التصديقُ بالوحدانيةِ والرسالةِ ؛ فمَنْ ماتَ مُعتقِداً ذٰلكَ ولم يدرِ غيرَهُ مِنْ تفاصيلِ الدِّينِ . . فناجٍ مِنَ الخلودِ ، وإن شعرَ بشيءٍ مِنَ المُجمَعِ عليهِ وبلغَهُ بالتواترِ . . لزمَهُ اعتقادُهُ إن قَدَرَ علىٰ تعقُّلِهِ .

**ومنها** : مَنْ حُكِمَ بإيمانِهِ لا يُكفَّرُ ، إلَّا إذا تكلَّمَ أوِ اعتقدَ أو فعلَ ما فيهِ تكذيبٌ للنبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ في شيءٍ مُجمَعٍ عليهِ ضرورةً وقَدَرَ علىٰ تعقُّلِهِ ، أو نفى الاستسلامَ للهِ ورسولِهِ ؛ كالاستخفافِ بهِ أو بالقرآنِ .

**ومنها** : أنَّ الجاهلَ والمُخطِئَ مِنْ هٰذهِ الأمةِ لا يُكفَّرُ بعدَ دخولِهِ في الإسلامِ بما صدرَ منهُ مِنَ المُكفِّراتِ حتىٰ تَتبيَّنَ لهُ الحُجَّةُ التي يَكفُرُ جاحدُها ؛ وهيَ التي لا تُبقِي لهُ شبهةً يُعذَرُ بها .

**ومنها** : أنَّ المسلمَ إذا صدرَ منهُ مُكفِّرٌ لا يَعرفُ معناهُ ، أو يَعرِفُهُ ودَلَّتِ القرائنُ علىٰ عدمِ إرادتِهِ ، أو شكَّ . . لا يُكفَّرُ .

**ومنها** : لا يُنكَرُ إلَّا ما أُجمِعَ عليهِ أوِ اعتقدَهُ الفاعلُ وعُلِمَ منهُ أنَّهُ مُعتقِدٌ حرمتَهُ حالَ فعلِهِ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) فتاوى البصري ( ص ٣٥٤ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ١١ ـ ١٣ ) .

فمَنْ عرفَ هٰذهِ القواعدَ . . كَفَّ لسانَهُ عن تكفيرِ المسلمينَ ، وأحسنَ الظنَّ بهِم ، وحملَ أقوالَهُم وأفعالَهُم المُحتمِلةَ على الفعلِ الحسنِ ، خصوصاً الفعلَ الذي ثبتَ أنَّ أهلَ العلمِ والصلاحِ والولايةِ كالقُطْبِ الحدَّادِ . . فعلوهُ وقالوهُ ، وفي كتبِهِم وأشعارِهِم دوَّنوهُ ، فليعتقدْ أنَّهُ صوابٌ لا شكَّ فيهِ ولا ارتيابَ ، وأنَّ جهلَهُ بدليلِهِ ؛ لقصورِهِ وجهلِهِ ، لا لغلبةِ الحالِ على الوليِّ وغَيبةِ عقلِهِ ، وليَسَعِ العوامَّ ما وسعَ ذٰلكَ العالِمَ .

فمَنْ علمَ ما ذكرنا وفهمَ ما أشرنا وأرادَ اللهُ حفظَهُ عن سبيلِ الابتداعِ . . كَفَّ لسانَهُ وقلمَهُ عن كلِّ مَنْ نطقَ بالشهادتينِ ، ولم يُكفِّرْ أحداً مِنْ أهلِ القِبلةِ ، ومَنْ أرادَ اللهُ غَوَايتَهُ . . أطلقَها بذٰلكَ ، وطالعَ كتبَ مَنْ أهواه هواهُ ، نعوذُ باللهِ مِنْ ذٰلكَ .

## مَسْألةٌ

### « ي »(1) [ في حكمِ العملِ بـ : ( يا حسين ) ]

العملُ بـ : ( يا حسين ) في جهةِ الهندِ وجاوةَ المفعولُ يومَ عاشوراءَ أو قبلَهُ أو بعدَهُ . . بدعةٌ مذمومةٌ شديدةُ التحريمِ ، وفاعلوهُ فُسَّاقٌ وضُلَّالٌ مُتشبِّهونَ بالرَّفَضَةِ والناصبةِ ؛ إذِ الفاعلونَ لذٰلكَ قسمانِ :

قسمٌ يَنوحونَ ويَندُبونَ ، ويظهرونَ الحزنَ والجَزَعَ بتغييرِ لباسٍ أو تركِ لُبْسِ معتادٍ ، فهُم عصاةٌ بذٰلكَ ؛ لحرمةِ هٰذهِ الأشياءِ ، بل بعضُها مِنَ الكبائرِ وفاعلُها فاسقٌ ، ووردَ : « إنَّ ٱلْمَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ »(2) ، وأنَّهُ يَتأذَّىٰ مِنْ ذٰلكَ .

فانظرْ لهٰؤلاءِ الجُهَّالِ الحمقىٰ يريدونَ تعظيمَ الحسينِ سبطِ رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ بما يَتأذَّىٰ بهِ ويكونُ خصمَهُم عندَ اللهِ تعالىٰ ، بلِ الذي ينبغي لِمَنْ ذكرَ مُصابَ الحسينِ رضيَ اللهُ عنهُ ذٰلكَ اليومَ : أن يَشتغِلَ بالاسترجاعِ امتثالاً للأمرِ وإحرازاً للأجرِ ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٧٢ ـ ٣٧٧ ) .

(2) أخرجه البخاري ( ١٢٨٦ ) ، ومسلم ( ٩٢٨ ) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وما أُصيبَ بهِ السِّبطُ يومَ عاشوراءَ إنَّما هوَ الشهادةُ الدالَّةُ علىٰ مزيدِ حظوتِهِ ورفعةِ درجتِهِ عندَ ربِّهِ .

وقسمٌ يلعبونَ ويفرحونَ ويتخذونَهُ عيداً ، **وقصدُهُم** : إظهارُ الفرحِ والسرورِ بمقتلِ الحسينِ ؛ **فهُم بذٰلكَ أشدُّ عصياناً وإثماً ، بل فعلُهُم هٰذا مِنْ أكبرِ الكبائرِ بعدَ الشِّركِ** ؛ إذ قتلُ النفسِ أكبرُ الكبائرِ بعدَ الشِّركِ ؛ فكيفَ بقتلِ سيدِ المؤمنينَ رَيْحانةِ سيدِ الكونينِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ؟! والفرحُ بالمعصيةِ وإظهارُ السرورِ بها **شديدُ التحريمِ** ، ومرتبتُهُ كالمعصيةِ في الإثمِ ، بل جاءَ عنِ الإمامِ أحمدَ : أنَّهُ كفرٌ ، **وقدِ اتفقَ أهلُ السنَّةِ** : أنَّ بغضَ الحسينِ والفرحَ بمُصابِهِ **كبيرةٌ يُخشىٰ منهُ سوءُ الخاتمةِ** .

ولأنَّ الفرحَ بذٰلكَ يؤذي جدَّهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ ، وعلياً والحَسَنَيْنِ والزهراءَ رضوانُ اللهِ عليهِم ، وقد قالَ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ . . . ﴾ الآيةَ [1] ، ووردَ : « ٱشْتَدَّ غَضَبُ ٱللهِ لِمَنْ آذَانِي فِي عِتْرَتِي » [2] ، ووردَ أيضاً : « مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُنْسَأَ لَهُ فِي أَجَلِهِ وَأَنْ يُمَتَّعَ بِمَا خَوَّلَهُ ٱللهُ تَعَالَىٰ . . فَلْيَخْلُفْنِي فِي أَهْلِي خِلَافَةً حَسَنَةً ، فَمَنْ لَمْ يَخْلُفْنِي فِيهِمْ . . بُتِرَ عُمْرُهُ ، وَوَرَدَ عَلَيَّ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ مُسْوَدّاً وَجْهُهُ » [3] .

**فعُلِمَ** : أنَّ إنفاقَ المالِ على العاملينَ لهٰذهِ المخازي . . **شديدُ التحريمِ** ، وأخذَهُ . . مِنْ أكلِ أموالِ الناسِ بالباطلِ .

## مَسْأَلَةٌ

### [ في التحذيرِ مِنَ البدعِ ]

قالَ سيدُنا العلَّامةُ المجتهدُ الشيخُ عليُّ بنُ أبي بكرِ بنِ السقَّافِ علويٌّ نفعَ اللهُ بهِ في

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) سورة الأحزاب : ( ٥٧ ) .

(2) أخرجه ابن عدي في « الكامل » ( ٣٠٢/٦ ) عن سيدنا علي رضي الله عنه ، وعزاه المتقي الهندي في « كنز العمال » ( ٣٤١٤٣ ) للديلمي في « الفردوس » عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(3) أخرجه أبو نعيم في « معرفة الصحابة » ( ١٢٧٥ ) ، وعزاه المتقي الهندي في « كنز العمال » ( ٣٤١٧١ ) لأبي الشيخ في « تفسيره » ، وأبي نعيم عن عبد الله بن بدر الخطمي عن أبيه .

كتابِهِ « معارجِ الهدايةِ » : ( **فصلٌ : واحذرْ يا أخي مِنَ البدعِ وأهلِها ، وانبذْها واهجرْ أهلَها ، وأعرضْ** عن مجالسةِ أربابِها ، **واعلمْ** : **أنَّ** أصولَ البدعِ في الأصولِ ـ كما ذكرَهُ العلماءُ ـ . . . **ترجعُ إلىٰ سبعةٍ** :

**الأولُ** : المعتزلةُ القائلونَ بأنَّ العبادَ خالقو أعمالِهِم ، وينفونَ الرؤيةَ ، **ويُوجِبونَ** الثوابَ والعقابَ ، **وهم عشرونَ فِرْقةً** .

**والثاني** : الشيعةُ المُفرِطةُ في حبِّ سيدِنا عليٍّ كَرَّمَ اللهُ وجهَهُ ، **وهمُ اثنتانِ وعشرونَ فِرْقةً** .

**والثالثُ** : الخوارجُ المُفرِطةُ في بغضِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ ، المُكفِّرةُ لهُ ولِمَنْ أذنبَ ذنباً كبيراً ، **وهم عشرونَ فِرْقةً** .

**والرابعُ** : المُرجِئةُ القائلةُ **بأنَّهُ لا يضرُّ معَ الإيمانِ معصيةٌ ، ولا ينفعُ** معَ الكفرِ طاعةٌ ، **وهم خمسُ فِرَقٍ** .

**والخامسُ** : النَّجَّاريَّةُ الموافقةُ لأهلِ السنَّةِ في خلقِ الأفعالِ ، وللمعتزلةِ في نفيِ الصفاتِ وحدوثِ الكلامِ ، **وهم ثلاثُ فِرَقٍ** .

**السادسُ** : الجَبْريَّةُ القائلةُ بسلبِ الاختيارِ عنِ العبادِ ، **وهم فِرْقةٌ واحدةٌ** .

**السابعُ** : المُشبِّهةُ الذينَ يُشبِّهونَ الحقَّ جلَّ وعلا بالخلقِ في الجسميَّةِ والحُلولِ ، **وهم فِرْقةٌ واحدةٌ أيضاً** .

**فتلكَ اثنتانِ وسبعونَ كلُّهُم في النارِ** .

**والفِرْقةُ الناجيةُ** : هم أهلُ السنَّةِ البيضاءِ المُحمَّديَّةِ ، والطريقةِ النقيَّةِ ، **ولها ظاهرٌ يُسمَّىٰ** بالشريعةِ شِرْعةً للعامَّةِ ، **وباطنٌ** رُسِمَ بالطريقةِ منهاجاً للخاصَّةِ ، **وخُلاصةٌ** خُصَّتْ بالحقيقةِ معراجاً لأخصِّ الخاصَّةِ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**فالأولُ** : نصيبُ الأبدانِ للخدمةِ ، **والثاني** : نصيبُ القلوبِ مِنَ العِلمِ والمعرفةِ والحكمةِ ، **والثالثُ** : نصيبُ الأرواحِ مِنَ المشاهدةِ والرؤيةِ ) انتهىٰ[١] .

## مَسْأَلَةٌ

## « ي »[٢] [ في أقسامِ خوارقِ العاداتِ ]

**خوارقُ العادةِ علىٰ أربعةِ أقسامٍ :**

**المعجزةِ** المقرونةِ بدعوى النبوَّةِ ، المعجوزِ عن معارضتِها ، الحاصلةِ بغيرِ اكتسابٍ وتعلُّمٍ .

**والكرامةِ** ؛ وهيَ : ما تظهرُ علىٰ يدِ كاملِ المتابعةِ لنبيِّهِ مِنْ غيرِ تعلُّمٍ ومباشرةِ أعمالٍ مخصوصةٍ .

**وتنقسمُ**[٣] : **إلىٰ ما هوَ إرهاصٌ** ؛ وهوَ : ما يظهرُ علىٰ يدِ النبيِّ قبلَ دعوى النبوَّةِ ، **وما هوَ معونةٌ** ؛ وهوَ : ما يظهرُ علىٰ يدِ المؤمنِ الذي لم يَفسُقْ ولم يَغتَرَّ بهِ .

**والاستدراجِ** ؛ وهوَ : ما يظهرُ علىٰ يدِ الفاسقِ المُغترِّ .

**والسِّحرِ** ؛ وهو : ما يحصلُ بتعلُّمٍ ومباشرةِ سببٍ علىٰ يدِ فاسقٍ أو كافرٍ ؛ **كالشَّعوذةِ** ؛ وهيَ : خِفَّةُ اليدِ بالأعمالِ ، وحملُ الحيَّاتِ ، ولدغُها لهُ ، واللَّعبُ بالنارِ مِنْ غيرِ تأثيرٍ ، والطلاسمُ والتعزيماتُ المُحرَّمةُ ، واستخدامُ الجانِّ ، وغيرُ ذٰلكَ .

**إذا عرفتَ ذٰلكَ . . علمتَ** : أنَّ ما يتعاطاهُ الذينَ يضربونَ صدورَهُم بدَبُّوسٍ أو سِكِّينٍ ، أو يَطعُنونَ أعينَهُم ، أو يحملونَ النارَ أو يأكلونَها ، وينتمونَ إلىٰ سيِّدي أحمدَ الرفاعيِّ ، أو سيِّدي أحمدَ بنِ عَلْوانَ ، أو غيرِهما مِنَ الأولياءِ . . أنَّهُم إن كانوا مستقيمينَ على

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) معارج الهداية ( ق/٣٠ ـ ٣١ ) .

(٢) فتاوى ابن يحيىٰ ( ص ٣٦٠ ـ ٣٦٤ ) .

(٣) أي : الكرامة ، وعبارة « أصل ي » : ( ويدخل فيها أمران ) .

الشريعةِ ، قائمينَ بالأوامرِ ، تاركينَ للمناهي ، عالمينَ بالفرضِ العينيِّ مِنَ العلمِ ، عاملينَ بهِ ، لم يتعلَّموا السببَ المُحصِّلَ لهٰذا العملِ . . **فهوَ مِنْ حَيِّزِ الكرامةِ** ، وإلَّا . . **فهوَ مِنْ حَيِّزِ السِّحرِ** ؛ **إذِ الإجماعُ مُنعقِدٌ** على أنَّ الكرامةَ لا تظهرُ على يدِ فاسقٍ ، وأنَّها لا تحصلُ بتعلُّمِ أقوالٍ وأعمالٍ ، وأنَّ ما يظهرُ على يدِ الفاسقِ مِنَ الخوارقِ . . مِنَ السِّحرِ المُحرَّمِ تعلُّمُهُ وتعليمُهُ وفعلُهُ ، **ويجبُ** زجرُ فاعلِهِ ومُدَّعيهِ .

ومتى حكمنا بأنَّهُ سحرٌ وضلالٌ . . **حَرُمَ التفرُّجُ عليهِ** ؛ **إذِ القاعدةُ** : أنَّ التفرُّجَ على الحرامِ حرامٌ ؛ كدخولِ محلِّ الصورِ المُحرَّمةِ ، **وحَرُمَ** المالُ المأخوذُ عليهِ .

**والفرقُ بينَ معجزةِ الأنبياءِ وكرامةِ الأولياءِ ، وبينَ نحوِ السِّحرِ**[1] : أنَّ السِّحرَ والطِّلَسْمَاتِ والسِّيمِيَاءَ وجميعَ هٰذهِ الأمورِ . . **ليسَ فيها شيءٌ** مِنْ خوارقِ العادةِ ، **بل جرتْ** بترتيبِ مُسبَّباتٍ على أسبابٍ ، غيرَ أنَّ تلكَ الأسبابَ لم تحصلْ لكثيرٍ مِنَ الناسِ ، بخلافِ المعجزةِ والكرامةِ ؛ فليسَ لهُما سببٌ في العادةِ .

وأنَّ السِّحرَ مُختصٌّ بمَنْ عُمِلَ لهُ ؛ حتى إنَّ أهلَ هٰذهِ الحِرَفِ إذا طلبَ منهُمُ الملوكُ مثلاً صنعتَها . . **طلبوا منهُم** أن تُكتَبَ لهُم أسماءُ مَنْ يحضرُ ذٰلكَ المجلسَ ، فيصنعونَ ذٰلكَ لِمَنْ سُمِّيَ لهُم ؛ فلو حضرَ آخَرُ . . لم يرَ شيئاً .

[ وقرائنُ ] الأحوالِ[2] المفيدةُ للعِلْمِ القطعيِّ المُحتفَّةُ بالأنبياءِ والأولياءِ ؛ مِنَ الفضلِ والشَّرفِ ، وحسنِ الخُلُقِ ، والصدقِ والحياءِ ، والزُّهدِ والفتوَّةِ ، وتركِ الرذائلِ ، وكمالِ العِلْمِ ، وصلاحِ العملِ وغيرِها ، والساحرُ على الضدِّ مِنْ ذٰلكَ .

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

❋ ❋ ❋

---

(١) وفي « أصل ي » : ( واعلم : أن الفرق بين معجزات الأنبياء ومثلها كرامات الأولياء وسحر السحرة . . من ثلاثة أوجه ) .
(٢) في النسخ : ( وأن قرائن الأحوال ) ، وعبارة « أصل ي » : ( الثالث ـ أي : من الأوجه ـ : قرائن الأحوال ) .

# مسائل منثورة في الفلك وغيره

## مَسْأَلَةٌ

« ك »[1] [ فيما يُذكَرُ مِنْ أخبارِ إرَمَ ذاتِ العِمادِ ]

إرَمُ ذاتُ العِمادِ وما يُذكَرُ فيها مِنَ الأخبارِ والزخارفِ . . **غيرُ ثابتةٍ عندَ المُحقِّقينَ والمُفسِّرينَ** ، بل هيَ منقولةٌ عن بني إسرائيلَ ، **ولا بدَّ فيها** مِنْ توقيفٍ عن معصومٍ .

**نعم** ؛ نقلَ السيوطيُّ في « الدُّرِّ المنثورِ » عنِ ابنِ عباسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : **أنَّ الإرَمَ** : الهالكُ ، **وذاتَ العِمادِ** ؛ أي : طُولُهُم ، ويُقالُ : إرَمُ قبيلةٌ مِنْ عادٍ .

ورُوِيَ : أنَّ النبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ذكرَ إرَمَ ذاتَ العِمادِ ، فقالَ : « كَانَ ٱلرَّجُلُ يَأْتِي بِٱلصَّخْرَةِ فَيَحْمِلُهَا عَلَىٰ كَاهِلِهِ ، فَيُلْقِيهَا عَلَىٰ أَيِّ حَيٍّ أَرَادَ فَيُهْلِكُهُ »[2] .

## مَسْأَلَةٌ

« بـ »[3] [ في ذكرِ مِخلافِ حَضْرَمَوْتَ ]

**حَضْرَمَوْتُ** : مِخْلافٌ مِنْ مخاليفِ اليمنِ الأسفلِ ؛ **والمِخْلافُ** : القطعةُ مِنَ الإقليمِ ، مُشتمِلةٌ علىٰ بلدانٍ ومدنٍ وقرىً كثيرةٍ ، مشهورةٌ بالخيرِ والصلاحِ ، **وأعظمُ مدنِها** : تَرِيمُ وشِبَامُ ، **وحدُّها مِنْ جهةِ الساحلِ** : عينُ بامَعْبَدٍ وبُرُومُ والشِّحْرُ ، ونواحيها إلىٰ حدِّ أرضِ المَهْرَةِ الفاصلِ بينَهُ وبينَ أرضِ الظَّنِّيِّ التميميِّ علىٰ مقابلةِ المكانِ المُسمَّىٰ بِدِيعُوتَ ، وهوَ الذي يُحمَلُ المِشْقَاصُ . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

( مسائل منثورة في الفلك وغيره )

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(1) فتاوى الكردي ( ص ٢٤٦ ـ ٢٤٨ ) .

(2) الدر المنثور ( ٥٠٥/٨ ) ، والحديث أخرجه الثعلبي في « تفسيره » ( ١٩٦/١٠ ) عن المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه .

(3) إتحاف الفقيه ( ص ٧٩ ـ ٨٠ ) .

عليهِ[١] ، ومِنْ جُرْدَانَ ونواحيها إلىٰ تَرِيمَ وقبرِ هودٍ عليهِ السلامُ ، وما وراءَ ذٰلكَ إلىٰ أرضِ مَهْرَةَ ؛ **فلا تدخلُ** ظَفَارِ وكذا مَهْرَةُ إلَّا ما حاذىٰ أرضَ الظَّنِّيِّ غربيَّ أرضِ مَهْرَةَ .

**واختُلِفَ في تسميتِها بحَضْرَمَوْتَ :**

**فقيلَ** : إنَّ صالحاً عليهِ السلامُ لمَّا هلكَ قومُهُ[٢] . . سافرَ بمَنْ معَهُ مِنَ المؤمنينَ ، فلمَّا انتهىٰ إليهِ . . ماتَ ؛ فقيلَ : حَضَرَ مَوْتٌ .

وقالَ المُبرِّدُ : إنَّ حَضْرَمَوْتَ لقبُ عامرٍ جدِّ اليمانيةِ كانَ لا يحضرُ حرباً إلَّا كَثُرَ فيهِ القتلُ[٣] .

وذكرَ الغسَّانيُّ : أنَّ حَضْرَمَوْتَ ابنُ سبأ الأصغرِ ، **فمِنْ ولدِهِ** : الحارثُ وفُوَّه وسَيْبَانُ وربيعةُ وتَرِيمُ وشِبَامُ وسَبَأٌ ، **وأكثرُ قبائلِ حَضْرَمَوْتِ حِمْيَرٍ** : مِنْ ولدِ سبأ الأصغرِ إلىٰ قحطانَ .

وقالَ الإمامُ [ أبو بكرِ بنُ ][٤] عبدِ الرحمٰنِ شراحيلُ : حَضْرَمُوتُ ـ بضمِّ الميمِ ـ تجمعُ أوديةً كثيرةً ، **وقدِ اختَصَّ بهٰذا الاسمِ** وادي ابنِ راشدٍ ، **طُولُهُ** : نحوُ ثلاثِ مراحلَ مِنَ العَقَّادِ إلىٰ قبرِ النبيِّ هودٍ عليهِ وعلىٰ نبيِّنا أفضلُ الصلاةِ والسلامِ[٥] .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب »[٦] [ في طُولِ مدينةِ تَرِيمَ وعَرْضِها واتحادِ مَطلعِها معَ دَوْعَنَ ]**

**طُولُ مدينةِ تَرِيمَ التي هيَ أعظمُ بلدةٍ وأشهرُها بحَضْرَمَوْتَ حرسَها اللهُ تعالىٰ** : إحدىٰ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

(١) المِشْقاص : منطقة واسعة في شرقي الشِّحر بحضرموت . انظر « معجم البلدان والقبائل اليمنية » ( ١٥٣٧/٢ ـ ١٥٣٨ ) .

(٢) قوله : ( فقيل : إن صالحاً . . . ) إلخ ، وهو مشهور عند أهل حضرموت ـ أعني : قبر صالح عليه السلام ـ بوادي عسلم من أودية سر قبلي مدينة شبام ، بينه وبينها نحوُ ثلثي مرحلة ، وبينه وبين تريم كما بين تريم وقبر النبي هود عليه السلام تقريباً . وقد زاره أئمة من الفضلاء أهل البيت وعملوا فيه القصائد ، وعنده من الجلالة والأدب ما يليق به ؛ حتىٰ إن الأعراب الغشم لا يتجاسرون علىٰ أخذ شيء مما يطرح عنده من بن ونحاس وفرش ، ولا تقعد عنده راحلة بحديد . انتهىٰ مؤلف . من هامش ( أ ) .

(٣) أورده السيوطي في « الديباج » ( ١٥٢/١ ) .

(٤) ما بين معقوفين زيادة من « إتحاف الفقيه » .

(٥) ذكر ذٰلك في كتابه « مفتاح السنة » ، كما في « النور السافر » ( ص ١٠٦ ) .

(٦) إتحاف الفقيه ( ص ٨١ ـ ٨٢ ) .

وسبعونَ درجةً وخمسُ دقائقَ أو وثلاثونَ دقيقةً مِنَ البحرِ المحيطِ الغربيِّ أو مِنَ الجزائرِ الخالداتِ فيهِ[1] ، وبينَهُما عشرُ دَرَجٍ ، **وعَرْضُها** : خمسَ عشرةَ درجةً وثلاثونَ دقيقةً ، **ومطلعُها ومطلعُ دَوْعَنَ** واحدٌ بالنسبةِ للأهلَّةِ والقِبلةِ إلَّا بتفاوتٍ يسيرٍ لا بأسَ بهِ .

**ويجبُ** تعلُّمُ علمِ الفَلَكِ ، **بل تتحتَّمُ** معرفتُهُ ؛ لِمَا يَترتَّبُ عليهِ مِنْ معرفةِ القِبلةِ وما يَتعلَّقُ بالأهلَّةِ ؛ كالصومِ ، سيَّما في هاذا الزمانِ ؛ لجهلِ الحُكَّامِ وتساهلِهِم وتهوُّرِهِم ؛ فإنَّهُم يَقبَلُونَ شهادةَ مَنْ لا يُقبَلُ بحالٍ .

## فائدة

**[ في المنازلِ التي تخسفُ فيها الشمسُ والقمرُ ]**

إذا نزلَ القمرُ ليلةَ رابعَ عشرةَ أو خامسَ عشرةَ إحدىٰ هاذهِ المنازلِ الستِّ . . **خَسَفَ** ، وإذا نزلَتْها الشمسُ الثامنَ والعشرينَ أوِ التاسعَ والعشرينَ . . **كَسَفَتْ** ، وهيَ هاذهِ المنظومةُ في قولِهِ[2] : [ من المتقارب ]

نُجُومُ ٱلسَّمَاءِ [ غَدَتْ سِتَّةً ] عَلَى ٱلنَّيِّرَيْنِ جَمِيعاً سَطَيْنْ

مُقَدَّمُ جَبْهَةُ مَعْ بَلْدَةٍ وَسَعْدُ بُلَعْ وَٱلزُّبَانَىٰ بُطَيْنْ

وإذا أردتَ معرفةَ القمرِ في أيِّ منزلةٍ هوَ . . **فاحسُبْ** ما مضىٰ مِنَ الشهرِ وزِدْ عليهِ ستةَ عشرَ ، **واحسُبْ** مِنْ غاربِ الفجرِ وهوَ المنزلةُ التي أنتَ فيها مِنَ الثمانِ والعشرينَ المنزلةِ المعروفةِ ؛ فحيثُ انتهىٰ بكَ العددُ . . فالقمرُ في تلكَ المنزلةِ ، وإن شئتَ . . زدتَ يومينِ فقطْ وعددتَ مِنْ طالعِ الفجرِ ؛ وهوَ رقيبُ الغاربِ .

وإذا أردتَ أن تعرفَ الشمسَ في أيِّ منزلةٍ هيَ . . فزِدْ علىٰ ما مضىٰ مِنْ منزلةِ الشِّباميِّ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(١) الجزائر الخالدات : هي عبارة عن جزائر واغلة في البحر المحيط ، وتقع ببلاد المغرب . انظر « معجم البلدان » ( ٢/١٣٢ ـ ١٣٣ ) ، و« تاج العروس » ( ١٠/٤٢١ ـ ٤٢٢ ) ، مادة : ( جزر ) .

(٢) أورد البيتين العمودي في « نصب الشرك » ( ص ٢٩ ) ، وفي النسخ : ( عدة ستة ) بدل ( غدت ستة ) ، والتصويب من « نصب الشرك » ، وفيه : ( نجوم الكسوف ) بدل ( نجوم السماء ) .

التي أنتَ فيها ثمانيةَ أيامٍ ؛ فما اجتمعَ . . فالشمسُ في رقيبِ تلكَ المنزلةِ ، ولها فيهِ مثلُ تلكَ الأيامِ .

**مثالُهُ** : إذا كنتَ في الحاديَ عشرَ مِنَ العَوَّاءِ مثلاً وزدتَ عليهِ ثمانيةَ أيامٍ . . صارَ تسعةَ عشرَ يوماً ، فانتهىٰ بكَ إلىٰ ستةٍ في السِّمَاكِ ورقيبُ السِّمَاكِ الحوتُ ، فتقولُ : الشمسُ اليومَ في الحوتِ ، ولها فيهِ ستةُ أيامٍ ، وإن شئتَ . . قلتَ : ستُّ دَرَجٍ . انتهىٰ « نصب الشرك » للعَمُوديِّ معَ زيادةٍ[1] .

## مَسْأَلَةٌ

### « ب » [ في كيفيةِ معرفةِ أولِ يومٍ مِنَ المنازلِ الشِّباميَّةِ ]

إذا أردتَ أن تعرفَ أولَ يومٍ مِنَ المنازلِ الشِّباميَّةِ يدخلُ في كم يومٍ في أحدِ البروجِ الشمسيةِ الاثنيْ عشرَ علىٰ مقتضىٰ تحريرِ العلَّامةِ طاهرِ بنِ محمدٍ علويّ . . **فاستخرجْهُ مِنْ** هٰذينِ البيتينِ ؛ **فالرمزُ أوّلُهُ** بعدَ **ذكرِ المنزلةِ صريحاً** لعددِ الأيامِ التي مضتْ مِنَ البرجِ ، **وآخرُ حرفٍ مِنَ الكلمةِ** علامةُ البرجِ ؛ وهما هٰذانِ :

| ( ١٢ ) | ( ٧ ) | ( ٢ ) | ( ٩ ) | ( ٤ ) | ( ١٢ ) |
|---|---|---|---|---|---|
| **حمل** | **ثور** | **جوزاء** | **سرطان** | **أسد** | **سنبلة** |
| عوابيح | غفر زث | اكليل بج | نعايم طس | مرزم دا | خباء يبس |
| ( ٧ ) | ( ٣ ) | ( ١٢ ) | ( ٢ )[2] | ( ٧ ) | ( ٢٩ ) |
| **ميزان** | **عقرب** | **قوس** | **جدي** | **دلو** | **حوت** |
| مؤخر زم | نطح جع | دبران بيق | هنع بج | نثر زد | صرف كطح وبس |

---

[ ٢٢٥٢ ] **قولُهُ** : ( وبس ) هٰذهِ اللفظةُ ليسَتْ مِنَ الرمزِ ، بل تتميمٌ للبيتِ .

---

(١) نصب الشرك ( ص ٢٨ ـ ٢٩ ) .

(٢) في ( ب ) : ( ١٥ ) ، وفي ( هـ ) : ( ٥ ) .

## فَائِدَة

**[ في ذكرِ الأيامِ التي يعتدلُ فيها الليلُ والنهارُ ، والتي يتزايدُ فيها أو يتناقصُ ]**

**مِنْ تقريرِ سيدي العلَّامةِ عبدِ اللهِ بنِ أبي بكرٍ عَيْدِيدَ علويّ** : قالَ : ( ولنحوِ ثلاثةِ أيامٍ في الصَّرْفَةِ **يعتدلُ** الليلُ والنهارُ في جميعِ الجهاتِ ؛ يعني : الحضرميةَ وما قاربَها ، **ثم يأخذُ** النهارُ في الزيادةِ والليلُ في النقصِ إلىٰ خمسةِ أيامٍ في الشَّوْلةِ ؛ **فينتهي طُولُ النهارِ** إلىٰ نحوِ ثلاثَ عشرةَ ساعةً إلَّا أربعَ دقائقَ ، **وينتهي قِصَرُ الليلِ** إلىٰ إحدىٰ عشرةَ ساعةً وأربعِ دقائقَ .

**ثمَّ يأخذُ** الليلُ في الزيادةِ والنهارُ في النقصِ إلىٰ ثمانيةِ أيامٍ في الفَرْغِ المُقدَّمِ ؛ **فيعتدلُ** الليلُ والنهارُ .

**ثمَّ يأخذُ** الليلُ في الزيادةِ والنهارُ في النقصِ إلىٰ ستةِ أيامٍ في الهَقْعَةِ ؛ **فينتهي طُولُ الليلِ** إلىٰ ثلاثَ عشرةَ ساعةً إلَّا أربعَ دقائقَ ، **وقِصَرُ النهارِ** إلىٰ إحدىٰ عشرةَ ساعةً وأربعِ دقائقَ ، **ثمَّ يبتدئُ** النهارُ في الزيادةِ والليلُ في النقصِ إلىٰ ثلاثةِ أيامٍ في الصَّرْفَةِ ، **فيعتدلُ** الليلُ والنهارُ . . . وهٰكذا إلىٰ أن تقومَ الساعةُ ) انتهىٰ .

## مَسْأَلَةٌ

**« ب » [ في السنةِ الكبيسةِ في حسابِ الشِّباميِّ ]**

قاعدةُ الكَبْسِ في حسابِ الشِّباميّ يكونُ في كلّ أربعِ سنينَ يزيدُ يومٌ في نجمِ الهَقْعَةِ ، كما أنَّ أيامَها دائماً ( ١٤ ) ، فتكونُ في الكبيسةِ ( ١٥ ) ، لٰكنْ بعدَ سبعِ كبائسَ يَتخلَّفُ الكبسُ سنةً ؛ فيكونُ حينَئذٍ بعدَ خمسِ سنينَ ؛ للتفاوتِ بينَ الشمسيةِ والقمريةِ ؛ إذ كلُّ ( ٣٢ ) سنةً شمسيةً ( ٣٣ ) سنةٌ قمريةٌ .

وقد ذكرَ العلَّامةُ طاهرُ ابنُ محمدٍ علويٍّ بيتاً يجمعُ السنينَ ، وكلُّ حرفٍ مُعجَمٍ كبيسةٌ ، وكلُّ مُهمَلٍ بسيطةٌ ، وإذا كَمَلَ . . عادَ لِمَا قبلَهُ ؛ وهوَ : [ من الكامل ]

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

لِـي وَاهِــبٌ حَـكَـمٌ شَـكُـورٌ قُـدُّوسٌ          بَـاسِــطٌ قَـاهِــرٌ قَــادِرٌ فَـعَّــالٌ

وابتداؤُهُ مِنْ حرفِ اللَّامِ أولُهُ سنةُ ( ١١٥٩ )[١] ، فتكونُ سنةُ ( ١١٦٠ )[٢] كبيسةً ؛ لكونِها على الياءِ بعدَهُ . . . وهٰكذا . انتهىٰ .

قلتُ : ويكونُ في سنتِنا هٰذهِ سنةِ ( ١٣٠١ )[٣] سنةُ تصنيفِ هٰذا المجموعِ على الشِّينِ مِنْ ( شكورٌ ) ، وهيَ كبيسةٌ . انتهىٰ[٤] .

والله أعلم وأحكم

ربنا تقبّل منّا واعف عنّا ، واجمع لنا بين الصّواب والثّواب ، آمين

وصلّى الله على خير خلقه محمّدٍ وآله وصحبه ، وسلّم تسليماً

آمين آمين

وقد تمَّ بحمدِ اللهِ ما يَسَّرَ اللهُ تعالىٰ جمعَهُ في هٰذهِ العُجالةِ مِنْ صافي رحيقِ تلكَ الفتاويات ، والفوائدِ المستجاداتِ ، المارِّ ذكرُها أولَهُ ، والحمدُ للهِ أوَّلاً وآخراً ، ولهُ المِنَّةُ دائماً .

---

[٢٢٥٣] قولُهُ : ( ١١٥٩ ) ، وبناءً عليهِ : فسنةُ ( ١٣٥٨ ) هجريةٍ تكونُ بسيطةً ؛ لكونِها على ( اللَّامِ ) مِنْ أولِ البيتِ ، وسنةُ ( ١٣٦٥ ) تكونُ بسيطةً أيضاً ؛ لكونِها على ( الكافِ ) مِنْ ( حَكَمٌ ) ، وأمَّا سنةُ ( ١٣٦٧ ) . . تكونُ كبيسةً ؛ لكونِها على ( الشِّينِ ) مِنْ ( شكورٌ ) . . . وهٰكذا ؛ كلَّما انتهى العددُ إلىٰ آخِرِهِ . . عادَ مِنْ أولِهِ .

---

(١) في ( ب ، ج ، د ) ( ١٢٥٩ ) .
(٢) في ( ب ، ج ، د ) ( ١٢٦٠ ) .
(٣) في ( ب ، ج ، د ) ( ١٢٩٦ ) .
(٤) في ( ب ، ج ، د ) : ( على الهاء من « واهب » ، وتكون كبيسة سنة « ١٢٩٧ » إذ هي على الباء بعدها ) بدل ( على الشين . . . ) .

وصلَّى اللهُ وسلَّمَ على خيرِ خلقِهِ سيدِنا محمدٍ وآلِهِ وصحبِهِ وتابعيهِ وتابعيهم إلى يومِ الدِّينِ ، عددَ ذِكْرِ الذَّاكرينَ وسهوِ الغافلينَ ، صلاةً وسلاماً تَعُمُّ بركتُهُما سائرَ العبادِ المؤمنينَ .

**آمين آمين**

---

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

* * *

# خواتيم النسخ الخطية
# لـ « بغية المسترشدين »

## خاتمة ( أ )

كمل كتابةً ومقابلةً شهر ربيع الأول سنة ( ١٣٠١ ) بيد جامعه ، غفر الله له بمنه ، آمين .

## خاتمة ( ب )

وكان الفراغ من تبييض هٰذا المجموع ( ٢ ) شهر ربيع الأول من سنة ( ١٢٩٦ ) علىٰ يد جامعها ، غفر الله له ، آمين ، آمين ، آمين .

## خاتمة ( ج )

وكان الفراغ من نساخة هٰذه الفتاوي ضحوة يوم الأحد ، لعله آخر يوم في شهر جمادى الآخرة سنة ( ١٢٩٨ ) .

## خاتمة ( د )

انتهىٰ من رقمه بكرة السبت من ( ١٤ ) شهر ربيع أول سنة ( ١٣٠١ ) ، والحمد لله أولاً وآخراً ، علىٰ يد أفقر العباد إلى الملك الجواد ؛ عمر بن عيدروس بن علوي بن عبد الله العيدروس ، لطف الله به ، وفتح عليه ، آمين .

❋ ❋ ❋

## محتوى الكتاب


كتاب البيع ٧

فائدة : في أقسام العقود ........ ٧

فائدة : في ذكر أقوال العلماء في حكم شراء الصبي وبيعه ........ ٨

مسألة « ج » : فيمن اشترىٰ من غير صيغة ........ ٩

فائدة : في معنى الاستجرار وحكمه ........ ١٠

مسألة : فيمن باع تراباً في أرض قدر ذراع طولاً وعمقاً ........ ١٠

مسألة « ك » : فيما لو قال البائع : ( بعتك لموكلك ) ، فقال : ( اشتريت لنفسي ) ........ ١١

مسألة « ي » : في حكم بيع ما كتب عليه معظم لكافر ........ ١٢

فائدة : فيما يستثنىٰ من شرط الرؤية في المبيع ........ ١٢

مسألة « ب » : في حكم بيع الغائب والمجهول ........ ١٣

فائدة : في حكم دخول الحقوق في البيع ، وفي صيغة بيع الأنموذج ، وحكم بيع السفينة ١٤

مسألة « ب » « ك » : في حكم بيع الماء من نحو بئر ونهر ........ ١٥

مسألة « ش » : فيمن اشترىٰ أثواباً وأجل ثمنها إلىٰ جزيز الحوير ثم خلطها بما لا يتميز .... ١٧

مسألة « ك » : في أنه لا يشترط غير ذكر العدد في الفلوس الرائجة المضبوطة ........ ١٧

مسألة « ش » : فيما لو زاد السلطان أو نقص في حساب الفلوس قبل القبض ........ ١٨

مسألة « ي » : فيمن باع ماله ومال أولاد أخيه ........ ١٨

مسألة : فيمن باع المشترك بينه وبين أخيه المحجور ثم تناذر هو والمشتري ........ ١٩

مسألة : فيمن باع حصناً مشتركاً بينه وبين ابنه المتوفىٰ ........ ٢٠

مسألة « ي » : فيمن عامل غيره بشرط ألا تتوجه عليه دعوىٰ ........ ٢٠

ـ ما يحرم من المعاملات وما يكره ........ ٢١

مسألة « ي » : في حكم المعاملات لشيء يستعمل في المباح والحرام ........ ٢١

مسألة « ب » : في حرمة بيع التنباك ممن يشربه أو يسقيه غيره ، وفي ضابط الغش المحرم ٢١

مسألة : في حكم التفريق بين الجارية وولدها قبل التمييز ........................ ٢٢
مسألة « ش » : في كراهة التفريق بين الجارية وولدها بعد التمييز .................... ٢٤
مسألة « ب » « ك » : في حكم معاملة من أكثر ماله حرام ، وفي اجتناب الشبهات ........ ٢٤
فائدة : في صحة بيع المصادرة من جهة ظالم ................................ ٢٥
فائدة : على القاضي في زمن الضرورة أن يجبر الناس علىٰ بيع الزائد عن مؤنة سنة ...... ٢٥
ـ الربا .................................................................. ٢٧
مسألة « ب » : هل يختص إثم الربا بالمقرض ؟ وما لو أقرض السلطان فردها مع زيادة .... ٢٧
مسألة « ك » : في حكم معاملة الكفار بالربا .................................. ٢٧
مسألة : في أن التمر كله جنس واحد وإن اختلفت أنواعه وبلاده ...................... ٢٨
فائدة : فيما يؤكل مع غيره من المطعومات ، وذكر ما ليس بربوي .................... ٢٨
مسألة « ك » : في الفرق بين الصحيح والمكسر ................................ ٢٩
مسألة « ك » : فيما يشترط في بيع الذهب بالذهب والفضة كذٰلك ، وفي حكم الحيل المخرجة عن الربا ........................................................ ٢٩
فرع : فيما لو اشترىٰ ذهباً بعشرة دراهم فنقد خمسة ثم اقترضها وردها عما بقي ......... ٣٠
مسألة « ب » : فيما لو أعطاه مئة قرش وشرط عليه أن يعطيه في كل عشرة مئة رطل تمراً كل سنة ................................................................ ٣١
مسألة « ب » : فيمن اقترض طعاماً إلى الجذاذ فعجز عن الوفاء فاتفقا علىٰ قيمته في الذمة ٣١
فائدة : في بيان قدر الإردب والمن .......................................... ٣٢
ـ الخيار ................................................................ ٣٣
فائدة : في الأسباب المؤدية لفسخ البيع بعد انعقاده ............................ ٣٣
مسألة « ش » : في ضابط خيار العيب ، وذكر أمثلة له ........................... ٣٣
مسألة : فيمن اشترىٰ دابة لم تجرب للسناوة فلم تحسنها ........................ ٣٥
مسألة « ش » : فيمن اشترىٰ بذراً وادعىٰ قبل بذره أنه لا ينبت ..................... ٣٥
مسألة « ش » : في قول البائع : ( لا شيء بالمبيع من العيوب ، وإن حدث . . فدركي ) .... ٣٦

مسألة « ي » : فيمن اشترىٰ جارية ثم ادعىٰ أنها حرة ........................ ٣٧
مسألة « ب » : فيمن اشترىٰ جارية ثم ظهر بها مخايل الحمل وأنكر البائع قدمه ......... ٣٧
مسألة « ش » : فيمن اشترىٰ حماراً فوجد به ضلعاً وقال البائع : ( كان به فبرئ ) ......... ٣٨
فائدة : فيمن اشترىٰ شاة وضرعها حافل باللبن ثم بان نقصه ، وحبس المعيب إلى استرداد الثمن ........................................ ٣٩
فائدة : في نظم عيوب الرقيق ........................................ ٤٠
مسألة « ش » : فيمن اشترىٰ أثواباً فاطلع علىٰ عيب فيها بعد بيع بعضها ............. ٤١
ـ قبض المبيع والاستبدال ........................................ ٤٣
مسألة : في أن المبيع قبل قبضه من ضمان البائع ، وفي امتناع المشتري من القبض ...... ٤٣
مسألة « ج » : في موت المبيع قبل القبض ........................................ ٤٤
مسألة « ش » : فيمن اشترىٰ جارية فافتضها قبل قبضها ........................ ٤٤
مسألة « ب » : في معنىٰ تخلية العقار المبيع ، وبم يحصل قبض المنقول ؟ ............. ٤٤
مسألة « ش » : فيمن اشترىٰ ماء صهريج فباع بعضه فحدث سيل ملأ الصهريج .......... ٤٥
مسألة « ك » : في أنه لا يصح بيع الدين المؤجل بأنقص منه حالاً ........................ ٤٦
مسألة « ي » « ك » : في الفرق بين الثمن والمثمن ، وفي شروط الاستبدال ............ ٤٦
فائدة : في حاصل بيع الدين بالدين ........................................ ٤٨
ـ بيع الأصول والثمار ........................................ ٥٠
فائدة : فيما يدخل في نقل الملك للأرض وما لا يدخل ........................ ٥٠
ـ معاملة الرقيق ........................................ ٥٢
مسألة « ش » : في أنه لا يلزم العبد المأذون له في التجارة الاكتساب لوفاء الدين إلا إن عصىٰ بسببه ........................................ ٥٢
مسألة : في أحوال ما يفوته العبد علىٰ غير سيده ........................ ٥٢
ـ اختلاف المتعاقدين ........................................ ٥٤
مسألة « ي » : فيما إذا تبايعا أرضاً ثم ادعىٰ أحدهما عدم معرفة حدودها وأنكره الآخر ... ٥٤

**مسألة** « ش » ، ونحوه « ب » : فيما إذا تبايعا أرضاً ثم ادعىٰ أحدهما أنه لا يعرفها منذ ميز إلى الآن ........................ ٥٥
**مسألة** « ش » : فيمن اشترىٰ نخلات معينة بتمر مقدر بالذمة ........................ ٥٦
**ـ العهدة** ........................ ٥٧
**مسألة** « ك » : في أنه لا تصريح بكراهة بيع العهدة ........................ ٥٧
**مسألة** « ب » : في حكم بيع العهدة ، وصورته ، وما يترتب عليه ........................ ٥٩
**مسألة** : فيمن اشترىٰ عهدة من جمع فغاب أحدهم ووكل من يتعهد ماله فأراد الوكيل الفك ٦٠
**مسألة** « ب » : فيمن عهد أرضاً ثم غرسها أو زرعها بغير إذن المتعهد ........................ ٦٠
**مسألة** « ب » : فيمن تعهد بيتاً فانهدم بعضه ؛ فهل تلزمه عمارته ؟ ........................ ٦١
**مسألة** : فيما لو غرس المتعهد الأرض المعهدة ثم فكت ، وفيما لو شرط للفكاك مدة .... ٦١
**مسألة** : فيمن له الثمر إذا فسخت العهدة ، وما المراد بالتأبير ؟ ........................ ٦٤
**فائدة** : فيما لو مات مدين وليس له إلا أموال معهدة عنده ، وفيما لو أجرها مدة وأراد المعهد الفك ........................ ٦٥
**مسألة** « ب » : في أنه يجوز لقيم المسجد شراء دار له عهدة بنظر الغبطة ........................ ٦٦
**مسألة** : فيمن اشترىٰ عقاراً علىٰ سبيل العهدة ثم استزاد البائع شيئاً يلحقه بالثمن ........ ٦٧
**ـ السلم والقرض** ........................ ٦٨
**فائدة** : في نظم شروط السلم ........................ ٦٨
**مسألة** « ش » : فيمن طالب آخر بدين فقال : ( لك به علي كذا طعاماً ) ........................ ٦٨
**مسألة** « ج » : فيمن اقترض دراهم ثم رد درهمين زائفين وادعىٰ أنهما من الدراهم المقترضة ٦٨
**مسألة** « ب » : في أن القرض المحرم : هو ما جر نفعاً للمقرض ........................ ٦٩
**مسألة** « ي » : فيمن أخذ ربية فضة بمئة وستين دويداً مؤجلة ........................ ٦٩
**ـ الرهن** ........................ ٧٠
**مسألة** « ش » : في أنه ليس لولي الرشيدة أن يرتهن بصداقها بغير إذنها ........................ ٧٠

مسألة « ي » ، ونحوه « ب » : فيمن استعار مصاغاً ليرهنه في معين بإذن مالكه .......... ٧٠
مسألة « ش » : فيمن رهن عيناً ولم يقبضها أو أقبضها بغير صيغة .................... ٧٢
مسألة : فيما لو رهن أرضاً وشرط منفعتها للمرتهن ، أو رهن حلياً وأذن في لبسه ........ ٧٣
مسألة « ش » : فيمن ارتهن أرضاً فاستغلها من غير نذر ولا إباحة من المالك .......... ٧٣
مسألة « ش » : فيمن رهن عيناً وأقبضها ثم تصرف بها بهبة أو نذر .................... ٧٤
مسألة « ب » : فيمن رهن مصاغاً فتلف بيد المرتهن ................................ ٧٥
فائدة : لو تلف المرهون بيد الراهن بغير تعد . . لم يرهن بدله ........................ ٧٥
مسألة « ي » : في أن يد المرتهن يد أمانة .......................................... ٧٦
مسألة « ش » : في الأمين إذا أراد سفراً . . لزمه إعلام المالك أو وكيله ................ ٧٦
مسألة « ش » : فيمن مات عن ورثة وفيهم محجور وغائب وخلف بيتاً مرهوناً بدين ...... ٧٧
مسألة « ش » : في أنه ليس للمرتهن طلب دينه من غير الرهن ........................ ٧٨
ـ تعلق الدين بالتركة .................................................... ٨٠
فائدة : في ندب المبادرة بقضاء دين الميت .......................................... ٨٠
مسألة « ش » : فيمن مات وله حق شفعة ............................................ ٨٢
مسألة « ش » ، ونحوه « ي » « ك » : في أن التركة مرهونة شرعاً بالديون .............. ٨٢
مسألة « ب » : في أنه لا يصح التصرف في شيء من التركة قبل أداء الديون ............ ٨٣
مسألة « ك » : فيمن مات وعليه دين زائد على تركته ولم ترهن به في الحياة ............ ٨٦
مسألة : فيمن مات وعليه ديون أضعاف تركته وخلف صوغة مرهونة ...................... ٨٧
ـ التفليس ................................................................ ٨٨
فائدة : في نظم أقسام الحجر ........................................................ ٨٨
مسألة « ش » : في أنه لا يكلف المدين بيع أعيانه دون ثمن المثل ولو مرهونة .......... ٨٨
مسألة : فيما إذا كان للمدين عرض ، وما هو ثمن المثل ، وهل يحبس المدين إذا لم يعهد له مال ؟ ........................................................ ٨٩

**مسألة « ش »** : فيما لو أقر المفلس لآخر بعين أو دين سابق على الحجر ............ ٨٩
**مسألة « ش »** : فيما يثبت به الإعسار ................................ ٩٠
**فائدة** : هل الأصل في الناس الرشد أو السفه ؟ ............................ ٩١
**فائدة** : فيمن وجب عليه الثمن ولم يجد إلا نحو عقار ...................... ٩٢
**ـ الحجر** ............................................................ ٩٣
**مسألة « ي »** : في حكم من ولد أعمىٰ أصم ، أو أخرس ليس له فهم أصلاً ............ ٩٣
**مسألة** : فيمن يغمىٰ عليه مرة ويفيق أخرىٰ وصدرت منه تبرعات وطلاق ............ ٩٣
**مسألة « ك »** : فيما يثبت به البلوغ ....................................... ٩٤
**فائدة** : في أنه لا يحلف ولي أنكر الرشد .................................. ٩٥
**مسألة « ج »** : فيمن أسند أمر أطفاله إلىٰ أخيه فبلغ اثنان وطلبا المال ، وفي ضابط الرشد ٩٥
**ـ ولي المحجور** ......................................................... ٩٨
**مسألة « ي »** : في ولي المجنون وما ألحق به ................................ ٩٨
**مسألة « ج »** : في ولي المحجور إن لم يكن له أب أو جد أو وصي .................. ٩٨
**مسألة « ش » ، ونحوه « ب »** : فيمن يقوم بالمحجور إذا فقد الولي الخاص والعام ، وفي تولية الأم ............................................................ ٩٩
**مسألة « ش »** : في حكم تصرف غير الولي في مال المحجور ........................ ٩٩
**مسألة « ش »** : في أنه ليس للحاكم الكشف عن الآباء في ولايتهم علىٰ أطفالهم ، وفي استخدام المحجور ................................................... ١٠٠
**مسألة « ش »** : في اقتناء الحيوان للمحجور ، والاستئجار بقيمة ربع العسل ............ ١٠٢
**فائدة** : في جواز خلط طعام الولي بمال المولي أو المحاجير ، وفي أخذ الأجرة للولي .... ١٠٣
**فائدة** : في حكم بيع مال اليتيم لحاجته بأقل من ثمن المثل أو علىٰ سبيل العهدة ........ ١٠٤
**مسألة** : في أن ولي اليتيم يبذل ماله فيما ظهرت فيه الغبطة والمصلحة ................ ١٠٤
**فائدة** : فيما لو كان للصبي مال غائب فأنفق عليه الولي من مال نفسه بنية الرجوع ...... ١٠٥

- **الصلح** ........................................ ١٠٦
**مسألة** : في دعوىٰ نائب مسجد في أرض علىٰ ورثة ميت ثم وقوع صلح بعد ذٰلك ........ ١٠٦
**مسألة** : فيما إذا كان سطح يجري ماؤه في عرصة غيره فبنىٰ سطحاً آخر فوقه ............ ١٠٦
**فائدة** : في حكم الصلح مع السكوت أو الإنكار ........................................ ١٠٧
**مسألة** « ش » : فيما لو صالح بعض الورثة بعضاً عن حصته ........................ ١٠٨
**مسألة** « ب » : فيمن صالح عن مال مجهول علىٰ بعضه معلوماً ثم بان أنه مغبون ......... ١٠٩
- **الحقوق المشتركة** ........................................ ١١٠
**مسألة** : في حرمة نقل الطريق العامة عن محلها ........................................ ١١٠
**مسألة** : في حكم الطريق غير النافذ ........................................ ١١٠
**مسألة** « ب » : فيمن أحدث في ملكه حفرة يصب فيها ماء ميزاب من داره فتضرر جاره ... ١١١
**فائدة** : في حكم فتح كوة تشرف علىٰ جاره ، وبناء جدار ونحوه يسد كوى الجار ......... ١١٢
**فائدة** : في حكم مدبغة تأذى الجيران برائحتها ........................................ ١١٢
**فائدة** : في حكم انتشار العروق والأغصان في ملك الغير ........................ ١١٤
**مسألة** « ب » : فيمن له سفل من دار وعليه علو لغيره ، فخرب العلو ولم تمكن إعادته إلا بهدم السفل ........................................ ١١٥
**فائدة** : في حكم السقف والدرج فيما إذا اقتسما داراً فخرج لأحدهما علوه وللآخر سفله ........................................ ١١٧
**مسألة** « ج » : فيمن له أرض ولآخر فيها نخل وبقربها بئر ، فتنازعا في البئر ......... ١١٩
**فائدة** : فيمن باع داراً يصب ماء ميزابها في عرصة بجنبها ، ثم باع العرصة ............ ١١٩
- **الحوالة** ........................................ ١٢٠
**مسألة** : فيمن أحال علىٰ دين به رهن أو ضمان ، وحكم الحوالة على الميت ............ ١٢٠
**فائدة** : في أن الحوالة بيع دين بدين جوز للحاجة ........................................ ١٢٠
**فائدة** : في حكم الإقالة في الحوالة ........................................ ١٢١

مسألة « ب » : فيمن باع شيئاً وأحال بثمنه على المشتري ، ثم أفلس قبل قبض المشتري المبيع ........................................ ١٢٢
مسألة « ش » : فيما لو أحال زيد عمراً علىٰ خالد ، ثم قال : ( أردت بالحوالة الوكالة ) .... ١٢٢
ـ الضمان والإبراء ........................................ ١٢٤
مسألة « ي » : في صريح الضمان وكنايته ........................................ ١٢٤
مسألة : فيما لو قال : ( أقرض هٰذا مئة وأنا لها ضامن ) ........................................ ١٢٤
مسألة « ش » : فيمن أبرأت زوجها بعد موته عن المهر أو أبرأت ورثته ........................................ ١٢٥
فائدة : في طريق الإبراء من المجهول ، والإبراء من الغيبة ........................................ ١٢٦
مسألة : في شروط الإبراء ........................................ ١٢٦
ـ الشركة ........................................ ١٢٨
مسألة « ي » : في ذكر أركان الشركة وشروطها ، وشروط كل ركن منها ........................................ ١٢٨
مسألة « ج » : فيما لو استمر الورثة علىٰ إبقاء المال شركة وفيهم المحجور والمرأة ، وتصرف الأرشد في ذٰلك ........................................ ١٣٠
مسألة « ج » : في تركة لم تقسم وتصرف بعض الشركاء بإذن ........................................ ١٣١
مسألة « ب » : فيما لو اشترك رجل وامرأة في إرث يتجر فيه ، ثم تقارا بأن لم يبق لها شيء ، ثم ادعت عليه ........................................ ١٣٢
مسألة « ي » : فيما لو ادعىٰ بعض ورثة أحد الشريكين أن الدار التي ملكها مورثهم ليست للشركة ........................................ ١٣٤
ـ الوكالة ........................................ ١٣٥
فائدة : في اشتراط تعيين الوكيل وما وكل فيه ........................................ ١٣٥
مسألة : في حكم التوكيل في قبض الزكاة ........................................ ١٣٦
فائدة : فيما لو قال : ( وكلتك في كل حقوقي ) أو ( في كل حق لي ) ........................................ ١٣٦
فائدة : فيما لو وكل اثنين معاً أو مرتباً في تصرف ........................................ ١٣٦

مسألة « ي » : في الفرق بين الوكالة الصحيحة والفاسدة ........................ ١٣٧
مسألة « ب » : فيما لو قال : ( بع هٰذا على الخدمة ) واطرد العرف : أن الخدمة في المئة خمسة ١٣٨
مسألة « ج » : فيمن اقتسموا مال مورثهم وكتبوا بينهم سجلاً فيه : أن عليهم ما حدث من طلب الدولة ........................................ ١٣٨
مسألة : فيما لو قال لغيره : ( اشتر لي كذا بكذا ) ولم يعطه شيئاً ........................ ١٣٩
مسألة « ب » : فيمن وكل آخر في شراء وقال له : ( أد الثمن قرضاً علي ) ، أو أعطاه الثمن فتصرف الوكيل فيه ........................................ ١٤٠
مسألة « ش » : فيمن وكل آخر في شراء ويؤدي من ماله أو فداء عين فسلم المال قبل ردها ١٤١
مسألة : فيمن أذن له في الإنفاق على الأولاد ونحوهم ؛ يصدق في الإنفاق وقدره ......... ١٤٢
مسألة « ش » : فيمن وكل بشراء مسكة ، وأعطاه دراهم وقال : ( أوف الباقي من مالك وأرسل بها مع من كان ) ........................................ ١٤٢
مسألة « ب » : فيما يتضمن جواز الحوالات المصرفية ........................ ١٤٣
فائدة : فيما يتضمن جواز الحوالات ........................................ ١٤٤
مسألة « ش » : فيمن وكل شخصاً ببيع أمة وآخر في تزويجها ، فوقع العقدان معاً ......... ١٤٤
فائدة : فيمن وكل اثنين في عتق عبد ، فقال أحدهما : ( هٰذا ) ، وقال الآخر : ( حر ) .... ١٤٤
مسألة « ش » : فيمن وكل في بيع نخلة فباعها الوكيل من زيد والموكل من عمرو ........ ١٤٥
مسألة « ش » : فيمن أذنت لوليها في تزويجها بعد كل طلاق وعدة ، أو وكل غيره كذٰلك ١٤٦
مسألة « ش » : فيمن وكل عبداً أن يشتري نفسه من سيده ، أو في شراء شيء منه ........ ١٤٧
مسألة « ك » : فيمن وكل شخصاً في شراء شيء . . لم يكن له أن يشتري أو يبيع من نفسه أو نحو طفله ........................................ ١٤٧
مسألة : في أنه لو أودعه جماعة دراهم يشتري بها ، فخلطها أو اشترىٰ لأحدهم بدراهم الآخر ١٤٨
مسألة : في أنه لو أعطاه لباناً ليبيعه ويعطي آخر ألفاً على الموكل ، فباع ولم يعطه حتىٰ غرق المال ........................................ ١٤٩

مسألة « ش » : في وكيل بقبض دين مرض مرضاً مخوفاً .......................... ١٤٩
مسألة « ك » : فيمن وكله في الاستئجار من بلد فاستأجر من غيره .................. ١٥٠
مسألة « ي » : في شروط توكيل الوكيل غيره ، ووجوب موافقة الوكيل ما عين له الموكل ... ١٥١
مسألة « ش » : في الوكيل بالبيع مطلقاً أو المراد بنقد البلد ، وقوله : ( اصرفها وأعطني كذا ) ١٥٤
مسألة « ش » : في أن الإذن في التصرف في المال الزكوي ليس إذناً في إخراج زكاته ..... ١٥٥
مسألة : في حكم الوكالة بجعل مجهول ، وفي حكم فعل الوكيل بعض ما وكل فيه ....... ١٥٥
مسألة « ش » : فيما لو ادعى الموكل أنه سلمه كذا وادعى الوكيل استلام بعضه ......... ١٥٦
مسألة « ش » : فيما لو ادعى الوكيل الإشهاد على الأداء ومات الشهود ................ ١٥٧
مسألة « ج » : في أن الوكيل بالتصرف في المال لا يزوج العبد إلا بإذن ................ ١٥٨
مسألة « ج » : في وكيل غائب علىٰ عقار ادعىٰ عليه آخر أنه اشتراه فصدقه من غير بينة ..... ١٥٨
مسألة « ي » : فيمن ادعى الوكالة علىٰ أمين فصدقه ودفع إليه المال ثم كذبه في وكالته .... ١٥٩
ـ الإقرار ........................................................................ ١٦٠
مسألة « ش » : فيمن أقر بحرية نصف عبد ثم اشترىٰ نصفه ......................... ١٦٠
مسألة « ش » : فيمن طولب بدين عليه وله مال ، فأقر ببيعه لابنه الطفل ................ ١٦٠
مسألة « ج » : فيمن أقرت بأنها باعت من أخيها جميع ما خصها في أبيها وأشهدت علىٰ ذٰلك ........................................................................ ١٦١
مسألة « ك » : فيمن أقر بأن البيت وما فيه ملك زوجته ............................ ١٦١
فائدة : في إقرار المريض مرض الموت ............................................ ١٦١
مسألة « ي » : فيما لو أقر مكلف بعين أو دين لأبيه ولم يكذبه المقر له ................ ١٦٢
مسألة « ش » : فيمن أقر لآخر بدرهم أو صاع كل سنة أو شهر أو يوم .................. ١٦٣
مسألة « ش » : في إقرار المريض بالطلاق .......................................... ١٦٤
مسألة « ش » : فيمن أقر بدين لآخر لدى الحاكم وكتب به سجلاً ثم ادعى الإكراه ........ ١٦٤
مسألة « ش » : فيمن قال : ( هٰذه العين كانت لأبي ) ولم يزد إلىٰ أن مات وخلفها تركة .... ١٦٥

مسألة « ب » : فيما لو وجد في نظير شخص : ( عندي لفلان كذا ) ................ ١٦٥
مسألة « ش » : في الأصل الذي بنىٰ عليه إمامنا الشافعي الإقرار ................ ١٦٦
ـ الإقرار بالنسب ................ ١٦٨
مسألة « ك » : فيمن مات فادعىٰ آخر أنه ابن عمه ، وفي شروط الإقرار بالنسب ................ ١٦٨
مسألة « ش » : في أنه يشترط في الإقرار بالنسب : بيان سبب الإرث ، وفي ثبوته : البينة الكاملة ................ ١٦٩
مسألة « ي » : فيمن أحيا مواتاً فادعىٰ شخص أنه ورثه بالولاء ................ ١٧١
مسألة « ج » : فيمن مات وله مال معهد عند آخر وله قرابة فادعىٰ كل أنه الأقرب ................ ١٧١
مسألة « ك » : في امرأة أقرت أن فلاناً ابن عمها ................ ١٧١
ـ العارية ................ ١٧٤
فائدة : في حكم العارية ................ ١٧٤
مسألة « ش » : فيمن استعارت رحىً لتطحن عليها فانكسرت ................ ١٧٤
مسألة « ش » : فيمن أعار أرضاً مشتركة للبناء بلا إذن بقية الشركاء ................ ١٧٥
فائدة : فيمن استعار كتاباً فوجد فيه غلطاً هل يصلحه ؟ ................ ١٧٥
مسألة « ش » : فيما لو اختلف المالك والمستعير في الألماط : أهي عارية أم هبة ؟ ................ ١٧٦
ـ الغصب ................ ١٧٨
مسألة : في حكم الاستيلاء علىٰ مال المسلم والذمي والمستأمن والحربي ................ ١٧٨
مسألة « ش » : في مال مشترك أخذ بعضه متغلب بقصد أنه حصة أحدهم ................ ١٧٨
مسألة « ش » : فيمن أعطاه جماعة أموالاً يشتري لهم بناً من بلد كذا فنهبت في الطريق ................ ١٧٩
مسألة « ش » : في عقار مشترك وقعت يد أحد الشركاء علىٰ جميعه ................ ١٨٠
مسألة « ي » : فيمن مرض وعنده أمائن فأوصىٰ بها إلىٰ غير أمين ................ ١٨١
مسألة « ج » : في أن لصاحب العين المغصوبة الدعوىٰ علىٰ من هي تحت يده ................ ١٨١
فائدة : فيمن يضمن ضمان يد ................ ١٨١

**فائدة** : فيمن غصب بذراً فزرعه وصار حباً ، أو أرضاً لم تؤجر قط ، وفي أخذ مال الغير بالحياء ........................................ ١٨٢
**مسألة** « ش » : فيمن اشترىٰ نخلة ونقلها إلىٰ محل بعيد ، فبانت وقفاً علىٰ نحو مسجد .. ١٨٣
**فائدة** : فيمن اشترىٰ نخلاً فاستثمره ثم بانت وقفيته ........................ ١٨٤
**مسألة** « ش » : في أن المكس والعشور من أقبح المنكرات ........................ ١٨٥
**مسألة** « ك » : فيما يعينه السلطان علىٰ بعض الرعية كل سنة ليصرف في المصالح ........ ١٨٥
**مسألة** « ك » : فيمن سعي به فأخذ منه مال ظلماً بسبب السعاية ........................ ١٨٥
**ـ أحكام الأموال الضائعة والمشتبهة** ........................................ ١٨٧
**مسألة** « ش » : في مركب فيه بضائع لأناس فغرق بعضها وسلم البعض ولم يعلم لمن هو ؟ ١٨٧
**مسألة** « ب » « ش » : فيمن وقعت في يده أموال حرام ومظالم وأراد التوبة منها ........... ١٨٨
**مسألة** « ك » : فيما لو اختلط مال الزوجين ولم يعلم لأيهما أكثر ولا قرينة تميز أحدهما .. ١٩٠
**مسألة** « ج » : في المال المسترد من غاصب إن أيس من معرفة مالكه ........................ ١٩١
**مسألة** : في حكم ما يلقيه البحر من الأموال والأخشاب ونحوها ........................ ١٩١
**مسألة** « ي » : في رجل مرض وعنده عروض أمانة وقراض وما أخذه بذمته فأوصىٰ بالجميع لفاسق ........................................ ١٩١
**ـ الشفعة** ........................................ ١٩٤
**مسألة** « ي » : فيما تثبت فيه الشفعة ........................................ ١٩٤
**مسألة** « ج » : في أنه لا تثبت الشفعة لمستأجر ........................................ ١٩٤
**مسألة** « ش » : فيما لو شفع الشفيع والمشتري غائب ........................ ١٩٤
**فائدة** : في الصور التي لا يجب فيها الفور في الشفعة ........................ ١٩٥
**ـ القراض** ........................................ ١٩٧
**مسألة** « ي » : في شروط القراض ، وماذا يترتب من أحكام إذا تم القراض ؟ .............. ١٩٧
**مسألة** « ك » : فيما إذا أعطاه شيئاً وقال : ( بعه ولك نصف الربح ) ........................ ١٩٩

مسألة « ش » : فيما لو قارضه على مئة على ألا يسافر بها ، فلما ظهر الربح سافر بها ..... ١٩٩
فائدة : فيما لو اشترى العامل بأكثر من رأس المال من غير إذن .................. ٢٠٠
مسألة « ش » : فيما لو قارضه على ألف فتصرف في بعضها ثم تلف الباقي .......... ٢٠١
مسألة : في أن للعامل البيع واستيفاءه بعد موت المالك من غير إذن وارثه ........ ٢٠١
مسألة « ش » : فيما لو باع المالك مال القراض ........................ ٢٠٢
فائدة : في أنه لا يعامل عامل القراض المالك أو عاملاً آخر مثله بمال القراض .......... ٢٠٢
مسألة « ب » : فيمن قارض آخر مدة ثم طالبه برد المال فأقر به ثم ماطله حتى مات العامل ٢٠٤
فائدة : فيما لو ادعى المالك بعد تلف المال : أنه قرض ، والعامل : أنه قراض .......... ٢٠٤
مسألة « ش » : فيما لو مات عامل القراض وخلف عروضاً .......................... ٢٠٥
فائدة : في الأمور التي يستقر بها ملك عامل القراض .......................... ٢٠٦
فائدة : فيما يلزم عامل القراض استيفاؤه بعد الانفساخ .......................... ٢٠٦
ـ المساقاة والمغارسة والمخابرة والمناشرة .......................... ٢٠٨
مسألة « ب » : في حكم المغارسة المعروفة بحضرموت .......................... ٢٠٨
مسألة « ج » : فيما لو ساقاه على غرس نخل فمات المساقي فتراضى مالك الغراس وبعض ورثته ٢١٠
مسألة « ج » : في حكم المزارعة والمخابرة والمغارسة والمناشرة .......................... ٢١٠
فائدة : في حكم العوالة الجارية بحضرموت .......................... ٢١٤
مسألة « ش » : فيما يستحقه العامل عند فساد المخابرة ، وكيف تقدر أجرة المثل ؟ ...... ٢١٥
فائدة : في جواز طلب صاحب الأرض القسمة من المنتشر .......................... ٢١٥
فرع : فيما لو قال شخص لآخر : ( سمن هاذه الشاة ولك نصفها ) .......................... ٢١٦
ـ الإجارة .......................... ٢١٧
فائدة : فيمن استأجر عيناً مدة لا تبقى إليها غالباً .......................... ٢١٧
مسألة : في أنه لا تتصور إجارة العقار في الذمة .......................... ٢١٧
مسألة : في أن كل ما لا يصح الاستئجار له . . لا أجرة لفاعله .......................... ٢١٧

مسألة « ي » : فيمن استأجر بستاناً لأخذ ثمره ........................................ ٢١٨
مسألة « ي » : في أنه يصح الاستئجار لكل ما لا تجب له نية إلا ما استثني من ذٰلك ..... ٢١٩
مسألة « ش » : في صحة الاستئجار لتملك المباحات ........................... ٢١٩
فائدة : في أن كل ما لا يصح الاستئجار له . . لا أجرة لفاعله ..................... ٢٢٠
مسألة « ش » : في أن من سلم نفسه . . استحق كل الأجرة بمضي المدة وإن لم يعمل .... ٢٢١
مسألة « ش » : فيما يستثنىٰ من مدة الإجارة ................................... ٢٢١
فائدة : فيما لو استأجر حمالاً ليحمل الحطب إلىٰ داره وأطلق هل يلزمه إطلاعه السقف ؟ ٢٢٢
مسألة « ب » : فيمن دفع مالاً لآخر ليبيعه ولم يجر بينهما ذكر أجرة ................. ٢٢٣
مسألة : فيمن خدم أخاه ورعىٰ له إبلاً ولم يشرط له أجرة ........................ ٢٢٣
فائدة : فيمن استأجر محلاً لدوابه فوقفه المؤجر مسجداً ......................... ٢٢٤
فائدة : في المعنىٰ في عدم انفساخ الإجارة ببيع العين المستأجرة من مكتريها .......... ٢٢٤
مسألة « ش » : فيمن دفع ثوباً لخياط وشرط عليه ألا يعمل لغيره حتىٰ يفرغه ........... ٢٢٥
مسألة « ش » : في أن حكم العين المستأجرة حكم الوديعة في الضمان وعدمه .......... ٢٢٥
مسألة « ش » : هل المرتهن والمستأجر يخاصمان أم لا ؟ ......................... ٢٢٦
مسألة « ش » : في صحة الاستئجار على القراءة عن الميت ، وكذا الحي بحضوره ........ ٢٢٧
مسألة « ك » : فيمن استؤجر لقراءة معين لشخص واستؤجر لقراءته لآخر فقرأه وأهدىٰ ثوابه للشخصين ........................................................... ٢٢٨
مسألة « ب » : فيمن أخل بشيء مما استؤجر عليه ................................ ٢٢٩
فائدة : في صحة استئجار بئر فيها ماء ........................................... ٢٢٩
مسألة « ك » : فيمن استؤجر علىٰ قراءة ختمة لا تكفيه قراءة ( الإخلاص ) ثلاثاً .......... ٢٣٠
مسألة « ب » : في حكم أخذ الأجرة علىٰ ما هو من قبيل العبادات وفروض الكفايات ..... ٢٣٠
ـ إحياء الموات .................................................. ٢٣١
مسألة « ش » : في حكم إحياء الأرض التي لم يعلم سبق إحيائها في الإسلام .......... ٢٣١

**مسألة « ي »** : في أن كل أرض حكم بأنها إسلامية وإن استولىٰ عليها الكفار حكمها حكم الموات ........................ ٢٣١
**مسألة « ش »** : في حكم إحياء حريم القرية ، وفي منفعة الشارع وإقطاعه ........ ٢٣٢
**فائدة** : فيما يصير به الشارع شارعاً ........................ ٢٣٢
**مسألة « ك »** : فيما اعتاده بعض السلاطين من حجر الموات لنفسه ، وفي الحمىٰ ........ ٢٣٤
**مسألة « ك »** : فيما لو حجر السلطان بعض المعادن آمراً الناس باستخراجها ليشتري منهم الكبير بثمن قليل ........................ ٢٣٤
**مسألة « ج »** : في الماء الخارج من الوادي المباح ........................ ٢٣٦
**مسألة « ش »** : في أن الأرض العليا مستحقة السقي قبل غيرها ........................ ٢٣٦
**ـ الجعالة** ........................ ٢٣٨
**مسألة « ك »** : فيما لو انكسر مركب في البحر ، فأمر صاحبه : من أخرج من المتاع شيئاً . . فله ربعه ........................ ٢٣٨
**فائدة** : في جواز الجعالة على الرقية والدواء ........................ ٢٣٨
**ـ الوقف** ........................ ٢٣٩
**مسألة « ش »** : فيمن باع أرضاً ثم ادعىٰ أنها موقوفة وأنه أكره علىٰ بيعها ........ ٢٣٩
الصيغة والموقوف ........................ ٢٤٠
**مسألة « ب »** : فيمن قال : ( وقفت هٰذا لله تعالىٰ ) ولم يبين المصرف ........ ٢٤٠
**مسألة « ج »** : في أنه إذا وقف علىٰ معين . . فهل يشترط قبوله ؟ ........ ٢٤٠
**مسألة « ي »** : في حكم تعليق الوقف ........................ ٢٤١
**مسألة** : في حكم الودي الخارجة من أصل النخل الموقوفة ........................ ٢٤١
**مسألة** : فيما لو نجز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت ........ ٢٤٢
**مسألة** : في الحيلة المباحة في وقف شيء وبقاء منافعه للواقف مدة حياته ........ ٢٤٣
**فائدة** : في اشتراك الجمل والمفردات المتعاطفة ........................ ٢٤٤
**تنبيه** : في أنه قد يعود الاستثناء إلى الجمل بغير العطف ........................ ٢٤٤

مسألة : في حكم وقف المتعهد للنخل المعهد ........................ ٢٤٥
مسألة « ك » : فيمن وقف جميع ما يملكه على ذريته وله عقار ونخيل ومواش ............ ٢٤٥
فائدة : فيما مثل به إمام الحرمين للجمل في عود الاستثناء أو التقييد عليها ............ ٢٤٥
مسألة « ك » : في صحة وقف الإمام أراضي بيت المال ........................ ٢٤٦
مسألة « ك » : فيمن وقف عشر نخلات على آخر وشرط أنهن محررات ................ ٢٤٧
مسألة « ك » : فيمن وقف نخلة فقلعت ................................ ٢٤٧
فائدة : فيمن تنجس فمه وأراد الشرب من الماء المسبل للشرب ..................... ٢٤٧
مسألة « ش » : في حكم الشجر النابت في أرض موقوفة لسكنى المسلمين أو على طائفة منهم ........................................ ٢٤٨
مسألة « ي » : في الموقوف على ذرية شخص لا يصح بيعه ...................... ٢٤٨
ـ الموقوف عليه ........................................ ٢٥٠
مسألة « ش » : فيمن وقف أرضاً على أبيه على ثلاثة قراء مجهولين يقرؤون كل يوم ثلاثة أجزاء ........................................ ٢٥٠
مسألة : في شروط الموقوف عليه ................................ ٢٥٠
مسألة : في أن من شروط الموقوف عليه كونه موجوداً عند الوقف .................. ٢٥١
مسألة « ي » : في بيان المراد بـ ( القرابة ) و( الرحم ) في الوقف والوصية ............ ٢٥٢
مسألة « ش » : فيمن وقف بيتاً على ذريته وذريتهم ما تناسلوا ، فمات عن بنتين ........ ٢٥٣
مسألة « ب » : في دخول أولاد البنات فيمن وقف على ذريته ...................... ٢٥٣
مسألة « ب » : فيمن وقف على ولديه ثم أولادهما الذكور ، ومن مات وله عقب فلمن نصيبه ؟ ........................................ ٢٥٤
مسألة : فيمن يدخل في الوقف على الأولاد ، وما لو وقف على زوجته أو أم ولده ما لم تتزوج ........................................ ٢٥٤
فائدة : فيما لو استعار طالب علم كتاب وقف من آخر . . لم يلزمه رده إليه ........... ٢٥٥

فائدة : في وقف علىٰ معينين أحدهما يحتاج أضعاف ما يحتاجه الآخر ........... ٢٥٦
فائدة : في أنه ينبغي لمن رفعت له واقعة فيها قرينة الحرمان أن يرشد إلى القائل ببطلان الوقف ........................................................ ٢٥٦
مسألة « ش » : في أنه لا يعتبر في الوقف المنقطع الآخر شرط الواقف بتفضيل الذكر .... ٢٥٧
ـ حكم النظر وتلف الوقف ........................................ ٢٥٨
فائدة : في أنه إذا أحب الله عبداً . . جعله قيم مسجد ........................ ٢٥٨
مسألة « ي » : في أنه يتبع في النظر ما شرطه الواقف بترتيبه ..................... ٢٥٨
فائدة : فيمن جعل النظر للأكبر الأصلح من أولاده ، فاتفق أن الأكبر صالح والأصغر أصلح ........................................................ ٢٦٠
مسألة « ب » : في وظيفة الولي فيما تولىٰ فيه ................................ ٢٦٠
فائدة : في أنه يجوز للقيم الجري علىٰ سنن النظار الأولين المعتبرين ................ ٢٦١
فرع : في أن الناظر لا يعطي البطن الأول إلا بقدر ما مضىٰ من الزمان ................ ٢٦١
مسألة « ب » : في أنه ليس للناظر وولي المحجور الاقتراض له ولا إقراض ماله إلا بإذن الواقف أو الحاكم ........................................................ ٢٦٣
مسألة « ش » : في أنه ليس للناظر غرس الأرض الموقوفة لنفسه بالأجرة بلا إذن الحاكم .. ٢٦٤
مسألة « ش » : فيما لو عمر أحد الموقوف عليهم الوقف ........................ ٢٦٤
مسألة « ش » : في ناظر الوقف على القراءة إذا عمل بنفسه ...................... ٢٦٥
مسألة « ج » : في أنه يجوز للناظر أن يعزل نفسه ............................. ٢٦٦
مسألة « ي » : في أنه ليس للناظر العام النظر في أمر الأوقاف مع وجود الناظر الخاص .... ٢٦٦
فائدة : فيما لو عزل الناظر بعض أهل الوظائف من غير مسوغ شرعي ............... ٢٦٧
مسألة « ك » : فيما لو أتلف شخص العين الموقوفة .............................. ٢٦٧
فائدة : في أن يد طالب العلم على الكتب الموقوفة . . يد أمانة ................... ٢٦٨
مسألة « ب » : في بيوت موقوفة علىٰ معينين أشرفت على الخراب ولم يرغب فيها الموقوف عليهم ........................................................ ٢٧٠

ـ الهبة والإباحة ........................................ ٢٧٢
فائدة : في أن شرط الهبة الإيجاب والقبول كالبيع ........................ ٢٧٢
فرع : في أن الصبي لا يملك ما تصدق به عليه إلا بقبض وليه ................ ٢٧٢
مسألة « ش » : فيمن قال : ( هب لي كذا ) ، فقال له المالك : ( هو لك ) ........ ٢٧٣
مسألة « ي » : في أن صريح العقود لا يحتاج إلىٰ نية ........................ ٢٧٣
فرع : في أن الملك المقيد يصرف فيما عينه المعطي ........................ ٢٧٤
مسألة « ي » : في عدم صحة تعليق الهبة وتوقيتها ........................ ٢٧٥
مسألة « ب » : في حكم التسوية في عطية الأولاد ........................ ٢٧٥
مسألة « ج » : فيما لو أعطىٰ بناته نحلة وهن تحت حجره وأنكر بقية الورثة العطية ...... ٢٧٦
فائدة : فيما ألبسه الزوج لامرأته من الحلي حيث لم يصدر منه تمليك ولا قصده ........ ٢٧٦
مسألة « ك » : فيما لو ادعى الأب بعد موت ابنته أن له بعض ما معها من الحلي ........ ٢٧٦
مسألة « ج » : فيمن نحل ابنه نخلات في جربة وبقيت في يده ، ثم باع جميع نخل الجربة ٢٧٨
مسألة « ج » : فيما يطرحه بائع الورس للصبيان بطلب المشتري ........................ ٢٧٨
مسألة « ك » : فيما يحمل عليه قول النبي ﷺ : « العائد في هبته » ........................ ٢٧٨
فائدة : في شرط رجوع الوالد في هبته لولده ........................ ٢٧٩
مسألة « ش » : فيمن أرهن أرضاً وأباح للمرتهن أو غيره منافعها مدة بقاء الدين ........ ٢٨٠
ـ اللقطة واللقيط وحكم الأرقاء المجلوبين ........................ ٢٨١
فائدة : من اللقطة أن تبدل نعله بغيرها ، وما لو أعيا بعيره فتركه فقام به غيره ........ ٢٨١
مسألة « ش » : فيما لو أقر مكلف مختار بالرق لغيره ولم يكذبه المقر له ........................ ٢٨٢
مسألة « ش » : فيما يحكم به بإسلام الصبي ........................ ٢٨٤
مسألة « ك » : في حاصل المعتمد في الأرقاء المجلوبين ........................ ٢٨٤
ـ الوديعة ........................................ ٢٨٨
مسألة « ك » : فيمن خلط دراهم وديعة بدراهم أخرىٰ ........................ ٢٨٨

فائدة : فيما لو وقع حريق فبادر بنقل أمتعته فاحترقت الوديعة ........................ ٢٨٩
مسألة « ش » : فيمن أودع آخر طوقاً فوضعه تحت الفراش بإذنه ، ففقد وأناس حاضرون .. ٢٨٩
مسألة « ش » : فيمن أودع آخر دابة يوصلها إلىٰ محل كذا ، فأعيت في الطريق فتركها ... ٢٩٠
مسألة « ي » : في أن كل أمين يصدق هو ووارثه بيمينه في دعوى التلف والرد على المالك ........................................................ ٢٩٠
مسألة « ي » : في الواجب علىٰ كل أمين إذا مرض وكان بيده أمانة ........................ ٢٩١
مسألة « ش » : فيمن ادعىٰ علىٰ وديع أو مدين أن المالك باعه العين أو أحاله بالدين فصدقه ........................................................ ٢٩١

كتاب الفرائض ٢٩٤

مسألة « ب » : في أنه يقدم في تركة الميت حق تعلق بعين التركة ، ثم دين الله تعالىٰ علىٰ دين الآدمي ........................................................ ٢٩٤
أسباب الإرث وموانعه وما ألحق بهما ........................................ ٢٩٥
مسألة « ك » : فيمن مات وليس له وارث إلا ابن عم ........................................ ٢٩٥
فائدة : في امرأة ماتت ولا وارث لها وكانت تنسب إلىٰ فخذ من قبيلتها ........................ ٢٩٥
مسألة : في أن أحكام الزوجية تثبت غالباً بالعقد........................................ ٢٩٦
مسألة : فيمن ولدت ابناً وماتت ومات ابنها فادعىٰ أبوه موته بعدها وأنكر ورثتها ........ ٢٩٧
مسألة « ش » : في أن الخنثىٰ لو حبل تبينت أنوثته........................................ ٢٩٧
فائدة : في تصوير إمامنا الشافعي لغز أبي يوسف : ( هي عمتي وأنا عمها . . . ) إلخ ..... ٢٩٨
مسألة : في امرأة ماتت عن زوج وبنت وأم ........................................ ٢٩٩
مسألة « ب » : فيمن مات ولا وارث له إلا ذوو الأرحام ........................................ ٢٩٩
مسألة : فيمن مات ولم يخلف وارثاً من المجمع علىٰ توريثهم وبيت المال غير منتظم ... ٣٠٠
مسألة : فيمن مات عن زوجة وعمة وخالة ولا عصبة........................................ ٣٠١
مسألة : في المراد بالقاتل الذي لا يرث مقتوله........................................ ٣٠١

مسألة « ب » : فيمن حفر بئراً سقاية للخير فوقع مورثه فيها ........................ ٣٠٢

مسألة : في أن أم الولد لا ترث من سيدها ، ولا من أولادها وزوجها مدة حياة السيد ...... ٣٠٣

مسألة « ب » « ش » : فيمن أسر أو فقد أو انكسرت به سفينة وانقطع خبره : متىٰ يحكم بموته ؟ ........................................................ ٣٠٣

ـ أحكام الإرث بالفرض والتعصيب والحجب ........................ ٣٠٥

مسألة : فيمن مات عن أم وأخ من أم وأخ شقيق ........................ ٣٠٥

مسألة « ش » : فيمن مات عن بني أخوين لأحدهما ثلاثة وللآخر واحد ........................ ٣٠٥

مسألة : في بيان الأكدرية ........................ ٣٠٥

مسألة : في أحكام الجد مع الإخوة ........................ ٣٠٦

مسألة « ش » : فيمن مات عن جد وأخ وأختين أشقاء وأخت لأب ........................ ٣٠٦

مسألة : فيمن مات عن ثلاث بنات وأخت شقيقة وابن أخ شقيق ........................ ٣٠٧

مسألة « ش » : في أن أم أبي أب لا تحجب أم أم أم أب ........................ ٣٠٧

ـ المناسخات ........................ ٣٠٨

مسألة « ش » : فيمن مات عن زوجة وابنين وبنتين ، فمات أحد الابنين ، ثم ماتت الأم ، ثم مات الآخر ........................ ٣٠٨

مسألة : فيمن مات عن زوجة وثلاثة بنين وبنت ، فماتت البنت ، ثم مات أحد البنين .... ٣٠٨

مسألة « ش » : فيمن مات عن زوجتين وابنين وبنتين ، فمات أحد الابنين ، ثم ماتت إحدى البنتين ........................ ٣٠٩

مسألة : فيما لو غرق أخوان أو أب وابنه ، أو نحوهما من كل متوارثين ........................ ٣٠٩

مسألة : فيما لو غرق رجل وابنه وخلف الأب أباه وزوجته وابنين ........................ ٣١٠

ـ الوصية ........................ ٣١٢

فائدة : في أن من مات بغير وصية . . لا يتكلم في البرزخ ، والأموات يتزاورون دونه ...... ٣١٢

مسألة : فيما تثبت به الوصية ........................ ٣١٢

مسألة كثيرة الوقوع : في حكم نحو السبح والجمع ........................ ٣١٢
مسألة « ب » : فيمن أوصىٰ بأن يقبر داخل السور بقرب الشيخ الفلاني ................ ٣١٣
مسألة « ب » : في أن كل تبرع يصدر من المريض مرض الموت . . يكون من الثلث ...... ٣١٣
مسألة « ب » : في حد المرض المخوف .......................................... ٣١٤
مسألة « ش » : فيمن أبرأت زوجها في مرض موتها ............................... ٣١٥
مسألة « ش » ، ونحوه « ب » : في حكم الوصية لوارث .......................... ٣١٦
مسألة : فيما لو مات عن ورثة وأوصىٰ بثلث ماله لعمه ............................ ٣١٧
مسألة : في أن الثلث إنما يعتبر بعد الدين ........................................ ٣١٨
ـ الصيغة ..................................................................... ٣١٩
مسألة « ب » : في أن مجرد الكتابة في العقود والإخبارات والإنشاءات . . ليس بحجة ..... ٣١٩
مسألة « ب » : فيمن قال : ( مالي مثلث ) ........................................ ٣١٩
مسألة : فيمن قال عند الموت : ( جعلت ثلث مالي في وجه أخي ) ...................... ٣٢٠
مسألة : فيما لو رتب الوصية المعلقة بالموت ....................................... ٣٢٠
مسألة : في قول الموصي حال الوصية : ( أبغيه ) أو ( أبيه ) .......................... ٣٢١
مسألة « ي » : فيمن أوصىٰ ببيع عروض يخرج معها وصايا والباقي صدقة باقية ، ومراتب معاني الألفاظ ............................................................. ٣٢١
مسألة : فيمن أوصىٰ لسقاية ستبنىٰ ، أو بنيت فأوصىٰ أن يوقف عليها .................. ٣٢١
مسألة « ج » : فيمن له ديون علىٰ حكم الربا فأوصىٰ بأنه علىٰ حكم الله ورسوله ........ ٣٢٣
ـ الموصىٰ له ................................................................. ٣٢٤
مسألة « ش » : فيمن أوصىٰ للأشراف ، أو لأشرف الناس ، أو أشرف الأشراف ........... ٣٢٤
مسألة « ج » : في حد طالب العلم .............................................. ٣٢٤
مسألة « ب » « ي » : فيمن أوصىٰ لقرابته أو أرحامه ، وفي مراتب معاني الألفاظ ....... ٣٢٥
مسألة : فيما لو أوصىٰ لجيرانه من كل جانب خمسة ، وهل يأخذ شخص بوصفين ؟ ..... ٣٢٩

مسألة : فيما لو قال : ( أقعدت أولاد ابني على حق أبيهم ) وأراد به الوصية .............. ٣٣٠
مسألة : فيمن أوصىٰ لأرحامه بجهة العرب المنتسبين لوالده ........................ ٣٣٠
مسألة : فيمن أوصىٰ لأختانه ........................................ ٣٣١
مسألة « ي » : فيمن أوصىٰ بدراهم بمحل كذا على المحتاجين أقارب أو غيرهم .......... ٣٣٢
فائدة : في صحة الوصية لعبده المدبر والمعلق عتقه بالموت ........................ ٣٣٢
مسألة « ي » : فيمن أوصىٰ لمستولدته ........................................ ٣٣٣
مسألة « ش » : فيمن أوصىٰ لمن نصفه حر ونصفه لوارثه ولا مهايأة ولم تجز بقية الورثة .... ٣٣٣
مسألة « ش » : فيمن أوصىٰ لزيد بعين قيمتها مئة ولعمرو بثلثه والثلث مئة .............. ٣٣٤
ـ الموصىٰ به ........................................ ٣٣٦
مسألة « ش » : فيمن مات عن ابن وبنتين وزوجة ، وأوصىٰ لأولاد بنته بمثل نصيب ابنه لو كان حياً ........................................ ٣٣٦
مسألة : فيمن أوصىٰ أن يدفع من غلة أرضه كل سنة كذا لمسجد كذا وخرجت من الثلث ٣٣٦
مسألة « ش » : فيمن خلف ابناً وزوجة وأوصىٰ لها بمنفعة أرض مدة حياتها ، فباعها الابن ٣٣٧
مسألة « ب » : فيمن أوصىٰ لعمتيه بمنافع نخلات مدة حياتهما فقبلتا ، ثم ماتت إحداهما ........................................ ٣٣٨
مسألة : فيمن أوصت لابن ابنها بنصيب أو بمثل نصيب أبيه الميت ........................ ٣٣٨
مسألة « ب » : فيمن أوصىٰ بتجهيزه ووصايا من الثلث ، وما زاد يؤخذ به مال تخرج منه وصايا أخرىٰ ........................................ ٣٤٠
مسألة : فيمن أوصىٰ بما يحصل من فكاك المال المعهد عنده إذا فكه أهل العهدة بعد موته ........................................ ٣٤٠
مسألة « ك » : فيمن أوصىٰ لزوجته بعقار من ضمان لها عليه ........................ ٣٤١
مسألة « ك » : فيمن أوصىٰ لزوجته بالبيت وما فيه ........................ ٣٤٢
مسألة « ك » : فيمن أوصىٰ بعتق عبيده ، ثم اشترىٰ بعد الوصية عبيداً ومات .............. ٣٤٤

**فائدة** : فيما يدخل في الوصية بماعون الدار ........................ ٣٤٥
**مسألة « ي »** : فيمن أوصىٰ بوصايا ، فروجع فرد الأمر إلىٰ غيره ..................... ٣٤٥
**مسألة « ك »** : فيمن أوصىٰ بثلاثين ديناراً لوقف ، ثم اشترىٰ مالاً بأربعة وثلاثين ووقفها عليه ........................................ ٣٤٦
**مسألة « ب »** : فيمن أوصىٰ بأنواع من القربات علىٰ يد شخص ، ثم أوصىٰ بأخرىٰ علىٰ يد آخر ........................................ ٣٤٦
**فائدة** : فيمن أوصىٰ بكتبه أو مصاحفه ........................ ٣٤٦
**مسألة « ش »** : في المراد بمنافع النخلة والدابة وفوائدهما وغلتهما ..................... ٣٤٨
**مسألة** : في الوصية بالمنافع مدة معلومة ........................ ٣٤٩
**فرع** : فيمن أوصىٰ أن يعطىٰ خادم تربته كل يوم أو شهر أو سنة كذا .................. ٣٤٩
**مسألة « ي »** : فيمن أوصىٰ بشيء في تحصيل ماء للشرب فتعذر ، أو أوصىٰ بنظر فلان ... ٣٥٠
**مسألة « ش »** : فيمن خلف كلب صيد وزق خمر ولحم ميتة وأوصىٰ بأحدها ............ ٣٥١
**مسألة « ب »** : فيمن أوصىٰ بأنواع من القربات ، ثم أوصىٰ بعتق عبده قبل موته بثلاثة أيام ........................................ ٣٥١
**مسألة « ك »** : فيمن أوصىٰ بكفارة وأطلق ........................ ٣٥٢
**مسألة « ك »** : فيمن أوصىٰ بدراهم تنزع من تركته لشراء عقار تصرف غلته في مباح ...... ٣٥٣
**مسألة « ب »** : في أفضل ما يعود نفعه على الموصي ، ولو أوصىٰ ولم يعين جهة أو قال : أوصيت بثلثي لله ........................................ ٣٥٤
**مسألة** : فيمن أوصىٰ بثلثه إلىٰ زيد يعمل فيه ما هو أحظ من وجوه القرب .................. ٣٥٤
**مسألة « ب »** : فيمن أجمل ثم فصل : هل يعمل بالإجمال أو التفصيل ؟ والحيلة في الصرف لمن لم يوص له ، وحكم فعل التهاليل على الوجه المعتاد ..................... ٣٥٥
**مسألة « ش »** : هل يصل ثواب الذكر والقراءة ؟ وهل يثاب القارئ ؟ وهل الصدقة أفضل من القراءة ؟ ........................................ ٣٥٦

مسألة « ك » : فيمن قال بعد عبادة : ( اللهم ؛ أوصل ثواب هٰذه العبادات للنبي ﷺ ...... ٣٥٨
مسألة : فيما يجوز فعله عن الميت وما لا يجوز ، وهل يجوز إهداء الثواب للحي ؟ ...... ٣٥٩
مسألة « ج » : فيمن أوصىٰ بأن يقرأ ( يسٓ ) و( تبارك ) كل يوم ويهدىٰ ثوابها لروحه بأجرة من تركته ........ ٣٦٠
مسألة : فيما لو أوصىٰ بقراءة جزء كل يوم على الرأس أو عند القبر ........ ٣٦١
تتمة : فيما لو أوصىٰ بنخلة لقراءة جزء من القرآن ........ ٣٦٢
ـ الإيصاء ........ ٣٦٣
مسألة « ش » : في اشتراط العدالة الظاهرة في الوصي ........ ٣٦٣
مسألة « ي » : فيما لو أوصىٰ بأن فلاناً يتولىٰ أمره ويعطي كل ذي حق حقه ؛ فهل له حفظ حصة الغائب ؟ ........ ٣٦٣
فائدة : في أن للمشتري من نحو وصي وقيم ألا يسلمه الثمن حتىٰ تثبت ولايته عند القاضي ٣٦٤
مسألة « ش » : فيما لو أوصىٰ إلىٰ آخر بتجهيزه والتصدق عنه من الثلث أو أداء دينه ورد ودائعه ........ ٣٦٥
مسألة : فيمن أوصىٰ إلى اثنين ........ ٣٦٦
مسألة : فيما لو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه ........ ٣٦٦
مسألة « ب » ، ونحوه « ي » : فيمن أوصىٰ إلىٰ ثلاثة وشرط اجتماعهم إن كانوا بالبلد ، وإلا . . فلكل الاستقلال ........ ٣٦٧
مسألة : فيما لو فوض لاثنين صرف ثلثه لقراءة فاستأجر كل الآخر ........ ٣٦٨
فائدة : في أنه يجوز للولي شراء مال طفله من الحاكم وإن لم يعزل نفسه ........ ٣٦٩
مسألة « ش » : فيمن أوصىٰ بعين تصرف في عمارة بركة تمسك الماء ........ ٣٦٩
فائدة : فيما لو أخرج الوصي الوصية من ماله ........ ٣٧٠
مسألة « ب » : فيما يجوز للوصي فعله وما لا ، وما يصدق فيه وما لا ........ ٣٧٠
مسألة « ي » : فيما لو رقم الولي علىٰ موليته حساباً لها وعليها ........ ٣٧٢

مسألة « ي » : فيما يلزم الوصي إذا عزل نفسه أو أراد سفراً ، وهل تلزمه المحاسبة ؟ ..... ٣٧٣

كتاب النكاح ٣٧٦

فائدة : في بعض أدعية النكاح ........ ٣٧٦

فائدة : في ضابط الخلوة ........ ٣٧٦

مسألة : في حكم خلوة رجل بامرأتين يحتشمهما وعكسه ........ ٣٧٧

فائدة : في حكم النظر لشعر رأس امرأة أزيل قبل التزوج بها ........ ٣٧٨

ـ الصيغة ........ ٣٧٩

فائدة : في حكم زيادة خطبة مختصرة بعد الخطبة الواردة ........ ٣٧٩

مسألة « ب » : فيما لو قيل للولي : ( زوجني موليتك فلانة ) ، فقال : ( زوجتكها ) ........ ٣٧٩

مسألة « ش » : في أن الكلام الأجنبي اليسير لا يضر ممن انقضىٰ كلامه ........ ٣٧٩

مسألة « ش » : فيمن تزوج امرأة بشرط ألا يخرجها من بيت أبيها ........ ٣٨٠

مسألة « ش » : فيمن غيرت اسمها ونسبها فزوجها القاضي بذٰلك الاسم ........ ٣٨١

ـ الزوجان ........ ٣٨٢

مسألة : في أن من شروط النكاح : علم الزوج بالمنكوحة ، وتعيين الزوج ........ ٣٨٢

فائدة : في أنه يجزئ تصغير اسم المنكوحة في العقد إذا عرفه الزوج والشاهدان والولي .... ٣٨٢

مسألة « ش » « ك » : في حكم نكاح المعتدة منه بطلاق دون الثلاث أو وطء شبهة أو نكاح فاسد ........ ٣٨٣

مسألة : في ضابط من يحرم الجمع بينهما بنكاح ، وبيان وطء الشبهة ........ ٣٨٣

مسألة « ي » « ش » : في حكم نكاح الحامل من الزنا ........ ٣٨٤

مسألة : في حل نكاح بنت من فارقها قبل الدخول ........ ٣٨٥

مسألة : في حكم من زنىٰ ببنت زوجته أو وطئها بشبهة ........ ٣٨٥

مسألة « ك » : فيما يترتب علىٰ وطء المرأة بنكاح أو شبهة أو إكراه ........ ٣٨٥

مسألة « ك » : في حكم نكاح تاركة الصلاة ........ ٣٨٦

مسألة « ش » : في حل التزوج بخامسة إذا أخبره عدل بموت أحد زوجاته .......... ٣٨٦
فائدة : في تصديق قول الصغيرة في الوطء وعدمه .......................... ٣٨٦
مسألة « ب » « ش » : في أنه يجوز لنحو الأب تزويج موليته إذا أخبرته الأم ببلوغها بالسن ٣٨٧
مسألة « ب » « ك » : في جواز تزوج المرأة إذا أخبرها عدل بموت زوجها أو طلاقه
وصدقته .......................................................... ٣٨٨
مسألة « ش » : فيمن ادعىٰ على امرأة مزوجة بآخر أنها زوجته ............ ٣٨٨
مسألة « ك » : في بعض شروط التزوج بالأمة ............................. ٣٩٠
مسألة : في أن من أوصي بحملها دائماً فأعتقها الوارث . . كالأمة في عدم صحة نكاح
الحر لها .......................................................... ٣٩٠
ـ ولي المرأة ........................................................ ٣٩١
مسألة « ش » : فيما لو امتنع الولي من التزويج إلا ببذل مال ............ ٣٩١
مسألة : فيمن وكل امرأة أو صبياً في تزويج موليته ........................ ٣٩١
فائدة : فيمن وكل من يزوج موليته إذا انقضت عدتها أو طلقت ............ ٣٩١
مسألة « ك » : في اشتراط عدم الفسق في الولي ........................... ٣٩٢
مسألة « ش » : في أنه إذا قام بالولي مانع . . فهل يعتبر رضاه بغير الكفء ؟ ....... ٣٩٤
مسألة : فيمن وصله كتاب بالوكالة بالتزويج .............................. ٣٩٤
مسألة « ي » : فيمن غاب وليها مسافة قصر ................................ ٣٩٥
مسألة : فيمن زوج ابنته وهي غائبة عن بلد العقد ......................... ٣٩٥
مسألة : فيمن يجوز له تولي طرفي عقد النكاح ............................. ٣٩٦
مسألة « ك » : في شروط صحة نكاح المجبر ................................. ٣٩٦
مسألة « ش » : فيمن زوجها أبوها بكفء ، فشهدت البينة أنها كانت ثيباً بوطء قبل عقد
الأب ............................................................... ٣٩٧
مسألة « ش » : في خرساء زوجت من صبي ، ثم ادعىٰ وليها غير المجبر أنها كانت صغيرة ٣٩٨

مسألة : فيمن تزوج ابنة عمه ثم فارقها فهو وليها ثم ابنها منه عند عدم الأقرب .......... ٣٩٩
مسألة : في ترتيب أولياء جارية عتقت هي وأبوها .................... ٤٠٠
مسألة « ش » « ك » : فيمن أذنت لوليها قبل أن تخطب أو مع وجود المانع .......... ٤٠٠
مسألة « ك » : فيمن أذنت لوليها مطلقاً ولم تعلم من هو أو في زوج غير معين .......... ٤٠٢
مسألة « ش » : فيما يكفي من قول المرأة عند الاستئذان ، وفي اشتراط ثبوت إذنها للحاكم .................... ٤٠٢
مسألة « ي » : في بدوية قالت لوليها : ( أنت وكيل بجوازتي من تحت فلان ) .......... ٤٠٤
مسألة : فيمن أذنت لوليها بلفظ التوكيل ، أو قالت : ( وكلتك ، وكلما عزلت . . فأنت وكيل ) .................... ٤٠٤
مسألة « ي » : فيمن يجوز له تزويج الصغيرة .................... ٤٠٥
مسألة « ش » : فيمن تزوج امرأة من نفسها علىٰ مذهب أبي حنيفة .................... ٤٠٧
مسألة « ب » « ش » « ك » : فيما لو ادعت مجهولة النسب أنه لا ولي لها .................... ٤٠٨
مسألة « ش » : في أن العبرة بكون المرأة بمحل ولاية الحاكم وعدمه حال التزويج ........ ٤٠٩
مسألة « ش » : فيمن غاب وليها مرحلتين من بلدها فأذنت للحاكم .................... ٤١٠
مسألة « ي » : في أنه يصح تزويج الحاكم من غاب وليها بعد البحث عنه هل هو بمسافة القصر أم لا .................... ٤١٠
مسألة : في رجل أراد الزواج بامرأة ادعىٰ أنها أذنت لوليها الغائب وأن وليها وكل الحاكم ٤١١
فائدة : فيمن يزوج الإماء والعبيد الموقوفين .................... ٤١١
ـ التحكيم والتولية .................... ٤١٣
مسألة « ب » « ش » : في حاصل أحكام التحكيم .................... ٤١٣
مسألة « ي » : فيمن غاب وليها مرحلتين ولم يكن ثم قاض صحيح الولاية .......... ٤١٥
ـ الكفاءة .................... ٤١٦
فائدة : في أن مذهب الإمام مالك عدم اعتبار الكفاءة .................... ٤١٦

مسألة « ي » : في أن للكفاءة أربعة أقوال عند أئمتنا .......... ٤١٧
مسألة : في رجل زعم أنه شريف أراد التزوج بمعلومة النسب ووليها غائب .......... ٤١٧
مسألة : في امرأة لها أخوان أحدهما طفل أراد البالغ تزويجها بغير كفء .......... ٤١٩
مسألة « ك » : في شروط تزويج الولي موليته بغير الكفء .......... ٤٢٠
مسألة « ش » : فيما لو زوج موليته بغير كفء برضا من في درجته ثم بانت وأرادت تجديد العقد .......... ٤٢١
مسألة « ش » : في المجبر إذا زوج موليته إجباراً من فاسق .......... ٤٢٢
مسألة « ش » : في أن الهاشمي غير المنتسب إليه ﷺ ليس كفئاً لذرية السبطين .......... ٤٢٤
مسألة « ي » : في عمل السادة آل باعلوي أنهم لا يراعون بعد صحة النسب شيئاً مما ذكره الفقهاء .......... ٤٢٥
مسألة : في شريفة علوية خطبها غير شريف .......... ٤٢٦
مسألة « ش » : في حد الفقيه والعالم .......... ٤٢٧
فرع : في اعتبار غير الفقه والحديث والتفسير في الكفاءة .......... ٤٢٧
مسألة « ش » : في أن من أمه أم ولد يكافىء حرة الأصل .......... ٤٢٨
مسألة « ش » : في أن ولد ذي الحرفة الدنيئة ومن له أبوان فيها لا يكافىء من ليست كذلك .......... ٤٢٩
مسألة « ك » : في تفاوت الحرف في الكفاءة .......... ٤٣١
مسألة « ك » : في تفاوت الأرقاء في الكفاءة كالأحرار .......... ٤٣٢
مسألة « ب » : في حر زوج ابنته الحرة الصغيرة من رقيق .......... ٤٣٣
مسألة « ك » ، ونحوه « ش » : في الفاسق إذا تاب هل هو كفء للعفيفة ؟ .......... ٤٣٣
ـ الخيار والإعفاف ونكاح الرقيق .......... ٤٣٥
مسألة « ش » : فيمن أقر بعنته وادعىٰ أنه مسحور .......... ٤٣٥
مسألة « ش » : في أن الحب الفارسي لا يثبت الخيار .......... ٤٣٥

مسألة « ك » : فيمن يصدق لو اختلف الزوجان في الوطء ........................ ٤٣٦
مسألة « ك » : في أمة عتقت كلها تحت رقيق . . فلها الخيار ........................ ٤٣٦
مسألة « ش » : فيمن ملك زوجة أصله ؛ فهل ينفسخ نكاح الأصل ؟ ........................ ٤٣٧
مسألة « ب » : في نفقة زوجة العبد ........................ ٤٣٨
مسألة : في أنه لا يصح تزوج العبد إلا بإذن سيده الرشيد ........................ ٤٣٨
مسألة « ج » : في حكم تزويج العبيد من غير تفتيش عما تعلق برقبتهم ........................ ٤٣٩
ـ الصداق ........................ ٤٤١
مسألة « ش » : في ضابط ما يصح صداقاً ........................ ٤٤١
فرع : فيما إذا لم يذكر أحد العاقدين المهر ........................ ٤٤١
مسألة « ب » : في تعريف الصداق ، وفي حكم التواطؤ علىٰ مهر معروف لا يزيد ولا ينقص ٤٤٢
مسألة « ب » : فيمن تزوج بمال كثير لا يملكه حال العقد ........................ ٤٤٤
مسألة « ش » : فيمن عتقت تحت رقيق بعد الدخول أو قبله ولم تعلم به إلا بعد الوطء ٤٤٤
مسألة « ك » : في أن العقد المطلق ينصرف إلىٰ غالب ما يتعامل به ........................ ٤٤٥
مسألة « ك » : فيما لو أخل العاقد بالعقد لا يلزمه المهر ........................ ٤٤٥
مسألة « ش » : فيمن دفع لمخطوبته مالاً ، ثم ادعىٰ أنه بقصد المهر وأنكرت ........................ ٤٤٥
مسألة « ش » : فيمن دفع لمخطوبته مالاً بنية جعله في مقابلة العقد ........................ ٤٤٦
مسألة « ش » : فيمن خطب بكراً ودفع إليها مالاً بلا لفظ ثم ادعىٰ أنها ثيب ........................ ٤٤٧
مسألة « ب » : في أن ما يلزم الزوج من الجهاز المعتاد هو من الديون المتعلقة بالذمة .... ٤٤٧
مسألة « ب » : فيمن يجب لها المتعة من المطلقات ........................ ٤٤٨
فائدة : هل تتكرر المتعة بتكرر الطلاق في العدة ؟ ........................ ٤٤٨
مسألة : فيما لو نشزت المرأة وامتنعت من الرجوع إلا إن أعطاها شيئاً ........................ ٤٤٩
ـ الوليمة ........................ ٤٥٠
فائدة : في ضبط المسافة التي تجب منها الإجابة للوليمة ........................ ٤٥٠

فائدة : في أنه لا يتم ملك الضيف إلا بالازدراد ........................ ٤٥٠
فرع : في حكم ما يكسره الضيف من آنية الطعام ........................ ٤٥١
فائدة : في عدم ضمان الضيف ما قدم له من طعام ونحوه ........................ ٤٥١
مسألة : هل تجب الإجابة للوليمة إن فعلها أهل الزوجة ؟ ........................ ٤٥١
فائدة : في حكم الأكل والشرب قائماً ........................ ٤٥٢
ـ القسم والنشوز ........................ ٤٥٣
فائدة : في الحقوق الواجبة لكل من الزوجين على الآخر ........................ ٤٥٣
مسألة « ش » : في أكثر القسم ........................ ٤٥٤
مسألة « ج » : في مزوجة إذا دخلت علىٰ زوجها اعتلاها الضيق حتىٰ تخرج من بيته ...... ٤٥٤
فائدة : فيما لو امتنعت المرأة من تمكين الزوج لشعثه وكثرة أوساخه ........................ ٤٥٤
فائدة عظيمة : فيما يكون سبباً في حفظ الولد من الشيطان وملاحظته بعين العناية ...... ٤٥٥
ـ الخلع ........................ ٤٥٧
مسألة : فيمن ادعى الطلاق الثلاث بعوض فأنكرت العوض ........................ ٤٥٧
ـ الصيغة ........................ ٤٥٨
مسألة : فيما يفيد التراخي والفور من صيغ تعليق الطلاق بالإعطاء ونحوه ........................ ٤٥٨
مسألة « ب » : فيمن قال لزوجته : ( أنت طالق طلقة خلعية ) ولم يلتمس قبولها ........................ ٤٥٨
مسألة « ش » : فيمن وكل آخر في طلاق زوجته على البراءة من مهرها ........................ ٤٥٩
مسألة « ك » : فيمن قال : ( خالعتك بألف ) فقبلت ولم تذكر الألف ........................ ٤٥٩
مسألة « ي » : فيمن تشاجر مع زوجته ، فقال له أجنبي : ( اشتريت هـٰذه الفضة ومهر المرأة بطلاقها ) ........................ ٤٦٠
فائدة : في ضبط مسائل الخلع ........................ ٤٦٠
ـ خلع السفيهة وحكم البذل ........................ ٤٦٢
مسألة « ش » : في خلع السفيهة ونحوها بصيغة تعليق أو خلع ........................ ٤٦٢

مسألة « ش » : فيمن بذلت صداقها علىٰ صحة طلاقها فطلقها دون ثلاث فادعت جهلها بالصداق ........ ٤٦٣
مسألة « ش » : فيما لو تواطأ الزوجان على الإبراء ثم الطلاق أو عكسه ........ ٤٦٤
مسألة « ش » : فيمن وكلت أباها أن يختلعها من زوجها فأتىٰ بصيغة إخبار ........ ٤٦٥
ـ التعليق بالإبراء والنذر ........ ٤٦٦
مسألة « ب » : في شروط صحة الإبراء والطلاق المعلق به ........ ٤٦٦
مسألة « ي » : فيمن قال لزوجته : ( إن أبرأتني من مهرك . . فقد طلقتك ) وكان أعطاها بعضه ........ ٤٦٩
مسألة : فيمن علق الطلاق على البراءة وليس لها عليه صداق ........ ٤٧٠
فائدة : في أن : ( أنت طالق علىٰ تمام البراءة ) مثل : ( إن أبرأتني . . فأنت طالق ) ........ ٤٧٠
مسألة : فيما لو علق طلاقها علىٰ تمام البراءة ........ ٤٧١
مسألة « ك » : فيمن طلق سائلة الطلاق بعد أن استبرأها من صداقها فأبرأته ........ ٤٧٢
مسألة : فيمن علق بإبرائها من معلوم ومجهول ........ ٤٧٣
مسألة « ك » : فيما لو أبرأته من صداقها وكان فيه زكاة ........ ٤٧٤
مسألة « ب » : فيما لو علق بالبراءة ، فأخبر أبوها بالبراءة وأنكرت ........ ٤٧٤
مسألة « ش » : فيمن علق طلاق زوجته بعد شهر علىٰ إبرائه من الصداق ، فأبرأته فوراً ... ٤٧٥
فائدة : فيمن قالت لزوجها : ( إن طلقتني . . فأنت بريء ) فطلق ........ ٤٧٦
مسألة : فيمن قال : ( أبرئيني من مهرك ـ وهو مئة دينار ـ إلىٰ هـٰذه العشرة الدنانير وأطلقك ) ........ ٤٧٧
مسألة : فيمن قال لزوجته : ( أبرئيني وأطلقك ) ، أو ( إذا أبرأتني . . باطلقك ) ........ ٤٧٨
مسألة « ب » : فيمن علق الطلاق علىٰ إبرائها له من جميع ما تستحقه ، فنذرت له بذٰلك ........ ٤٨٠
مسألة « ي » « ش » « ك » : في أن النذر من صيغ الخلع ........ ٤٨١

مسألة : في تواطؤ الزوجين على أن تنذر له بنخل معين ويطلقها ، وأن لا طلاق إن بان مستحقاً ........................................................ ٤٨٢
مسألة : فيما لو تنازع الزوجان فقال له أخوها : ( طلقها وترد عليك ما لك ) ثم نذر له بذلك من ماله ........................................................ ٤٨٣
مسألة « ش » : فيمن علق الطلاق الثلاث بإبرائها أو نذرها ، فأبرأت أو نذرت ثم ادعت الجهل بالمهر ........................................................ ٤٨٤
ـ التعليق بنحو الإعطاء والضمان والإقباض ........................ ٤٨٦
مسألة « ك » : فيمن أطلق المحمدية وهي تطلق على نوع من الفضة وعلى غيره .......... ٤٨٦
مسألة « ك » : في أن الخلع يصح بأقل متمول ........................ ٤٨٧
مسألة : فيمن قال : ( متى أعطتني فلانة كذا . . فهي طالق ثلاثاً ) .............. ٤٨٨
مسألة « ك » : فيمن قال لها زوجها : ( إن أعطيتني كذا إلى شهر . . فأنت طالق ) فأعطته بعد مضيه ........................................................ ٤٨٩
مسألة « ي » : فيمن قال لها زوجها : ( إن أعطيتني عشرين ، وأنفقت على بنتي سنة . . فأنت طالق ) ........................................................ ٤٨٩
مسألة « ك » : فيمن علق طلاق زوجته على إعطائها ماله ، وبينه ، ثم بعد الفراق ادعى بقية ........................................................ ٤٩١
مسألة : فيمن طلق طلقتين أو ثلاثاً على تمام الحي والضائع .................. ٤٩٣
مسألة : فيما لو طلقها على مال إلى أجل فنذرت له بذلك ، فقال : ( أنت طالق إن أديت في الأجل ) ........................................................ ٤٩٣
مسألة « ك » : فيمن قالت له زوجته : ( خذ هذا على الطلاق ) ، فأخذه وقال : ( أنت طالق ) ٤٩٤
مسألة « ك » : فيمن قال لها زوجها : ( إن رجعت لي بكذا . . فأنت طالق ) .......... ٤٩٤
مسألة « ك » : فيما لو أصدقها نخلاً وزاوية ، ثم علق طلاقها بإرجاع النخل ووقف الزاوية على أولاده ........................................................ ٤٩٥

مسألة : فيمن علق الطلاق بغيبته ثلاث سنين وإعطاء فلان له قرشاً ........ ٤٩٦
مسألة : فيمن قال لها زوجها : ( أنت طالق إن ضمنت لي ألفاً ) ........ ٤٩٦
مسألة « ك » : فيما لو قال لزوجته : ( إن أقبضتني كذا . . فأنت طالق ) ........ ٤٩٦
مسألة : فيما لو خالع ولم يذكر عوضاً ، أو ذكر عوضاً فاسداً ........ ٤٩٧
ـ الطلاق ........ ٤٩٩
مسألة « ج » : فيما يثبت به الطلاق ........ ٤٩٩
مسألة : فيما لو ادعت الزوجة الطلاق الثلاث ، والزوج ثنتين ........ ٤٩٩
مسألة : فيمن طلق في مرض موته ........ ٤٩٩
مسألة : فيما لو ادعى الطلاق الثلاث منذ أزمنة فأنكرته ........ ٥٠٠
مسألة : فيما إذا ملك أحد الزوجين الآخر ........ ٥٠٠
مسألة « ش » : في عدم اعتبار الدور في مذهب الإمام الشافعي ........ ٥٠٠
مسألة « ش » : فيمن ألقىٰ حصاة وقال : ( أنت طالق ) وزوجته حاضرة ........ ٥٠١
فائدة : في الطلاق البدعي المحرم ........ ٥٠٣
ـ صرائح الطلاق ........ ٥٠٤
مسألة : في صرائح الطلاق ........ ٥٠٤
مسألة « ك » : في أن قوله : ( علي الطلاق ) صريح ، ومثله : ( يلزمني ) و( واجب علي ) .... ٥٠٥
مسألة « ي » : فيمن قيل له : ( أطلقت زوجتك ؟ ) ، فقال : ( نعم ) ........ ٥٠٦
مسألة : فيمن قال لزوجته : ( زينب طالق ) واسمها وأجنبية زينب ، وقال : أردت الأجنبية ... ٥٠٧
مسألة : فيمن قال لزوجته : ( اذهبي ؛ أنا الا مطلقش ) ........ ٥٠٨
فائدة : في قوله : ( طلقك الله ) ونحوه ........ ٥٠٨
مسألة « ش » : فيمن قال لزوجته : ( أنت من رقبتي طالق ) ........ ٥٠٩
مسألة « ش » : فيمن قال لزوجته : ( طلقا طرفاك ) أو ( طرفيك ) ........ ٥٠٩
مسألة « ش » : فيمن قال لزوجته : ( إن لم تتزوجي فلاناً . . فأنت طالق ) ........ ٥١٠

مسألة « ك » : فيمن كرر صرائح الطلاق أو كناياته ........................ ٥١١
مسألة « ك » ، ونحوه « ش » : فيما لو قال لها : ( أنت مطلقة ) ، فقيل له : ( طلق بالثلاث ) ، فقال : ( وبالثلاث ) ........................ ٥١٢
مسألة « ش » : فيمن طلق ثلاثاً ثم ادعىٰ أنه فصل بين ( طالق ) و( ثلاثاً ) ............ ٥١٣
مسألة « ش » : فيمن سألت الطلاق فقال : ( متىٰ من رقبتي . . أنت طالق بالثلاث ) ...... ٥١٤
مسألة « ش » : فيمن قال لزوجته : ( أنت طالق عدد المشي ) ...................... ٥١٤
مسألة « ب » : فيمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد وأراد تقليد ابن تيمية بحسبانها واحدة ... ٥١٥
ـ كنايات الطلاق ........................ ٥١٧
مسألة : فيمن وكل من يكتب له الطلاق فنواه ........................ ٥١٧
مسألة « ش » : فيمن اتهمته زوجته بأخذ شيء فقال : ( لا ، وإلا . . فعليك مئة طلقة ) .... ٥١٧
مسألة « ش » : فيمن أقر بأنه أخرج زوجته ........................ ٥١٨
مسألة « ك » : فيمن قال لزوجته منتهراً طلبها الطلاق : ( انطلق رأسك ) ............ ٥١٨
مسألة « ي » : فيمن كتب لآخر : ( إن طلبت الزوجة كلمتها . . فأنت وكيل من طرفنا ) ... ٥٢٠
مسألة « ب » : فيمن قال لزوجته : ( اسرحي ) ........................ ٥٢٠
مسألة « ك » : فيمن قال لزوجته : ( إن جئتك . . جئت أمي ) أو ( علي الحرام ) .......... ٥٢٠
فائدة : فيمن قال : ( علي فيش بالحرام الثلاث إن زدت ذكرتيها إن قدها طلاقش ) ....... ٥٢١
ـ الألفاظ التي لا يقع بها الطلاق ، وما يحتمل التأويل ........................ ٥٢٢
مسألة « ج » : فيمن قال لزوجته : ( بالحرام بالثلاث إن تزوجت فلانة ) ............ ٥٢٣
مسألة « ب » : فيمن قال لأجنبية : ( أنت محرمة علي ، لا أتزوج بك ) .............. ٥٢٤
مسألة « ي » : فيمن طلبت الطلاق فرماها بشيء ، فكررت الطلب فأعاد الرمي .......... ٥٢٤
مسألة « ك » : فيمن قالت : ( بذلت صداقي علىٰ طلاقي ) ، فعلق طلاقها علىٰ مستحيل عادة ........................ ٥٢٥
فائدة : فيمن قيل له : ( ألك زوجة ؟ ) ، فقال : ( لا ) ........................ ٥٢٥

فائدة : فيمن قال لزوجته : ( أنت طالق إن شاء الله ) ........................ ٥٢٦

مسألة « ش » : فيمن قال لزوجته : ( أنت طالق بمشيئة الله ) ........................ ٥٢٦

فائدة : فيما لو أعاد صيغة الطلاق لظنه فساد الصيغة الأولىٰ ، والحال أنها صحيحة ...... ٥٢٨

مسألة « ش » : فيمن قال لزوجتيه : ( كل امرأة لي غيركم طالق ) ........................ ٥٢٨

مسألة « ش » : فيمن قالت : ( طلقني ، وإلا . . طلقت نفسي ) ، فقال : ( طلقي نفسك ) .. ٥٢٩

مسألة « ي » : فيمن طلق إحدىٰ زوجتيه معينة ثم نسيت ، أو مبهمة ولم يبينها ومات .... ٥٢٩

ـ الإكراه على الطلاق ........................ ٥٣١

مسألة : في شروط عدم وقوع الطلاق بالإكراه ........................ ٥٣١

مسألة « ش » : فيمن تخاصم مع زوجته بمحضر جمع ، فطلقها حياءً أو غيظاً ........... ٥٣٢

مسألة : في طلاق الغضبان ........................ ٥٣٣

مسألة « ش » : فيمن طلق زوجته ثم ادعىٰ إكراهها إياه ........................ ٥٣٤

مسألة « ش » : فيمن قال له ذو شوكة : ( احلف بالطلاق الثلاث ، وإلا . . أخذت مالك ) .. ٥٣٥

مسألة « ش » : فيمن منعه الغاصب دابته ، إلا إن حلف بالطلاق ألا يخبر أحداً بالفداء.... ٥٣٥

مسألة « ك » : فيمن حلفه اللصوص بالطلاق الثلاث أنه لم يدس شيئاً من ماله ، وفيمن ادعىٰ سبق لسانه ........................ ٥٣٦

مسألة « ك » : فيمن طلق ثلاثاً ثم ادعىٰ أنه سكران حال الطلاق ........................ ٥٣٧

مسألة « ك » : فيمن أمره الحاكم بالطلاق فطلق ........................ ٥٣٧

مسألة « ش » : فيمن قال : ( إذا ـ أو إن ـ مضىٰ شهر رمضان ولم أكسك . . فأنت طالق ) .. ٥٣٨

ـ تعليق الطلاق والحلف به ........................ ٥٤٠

مسألة « ب » : في الحروف التي تستعمل في الطلاق للتعليق بالصفات ........................ ٥٤٠

مسألة : فيما لو علق الطلاق بشرطين متعاطفين........................ ٥٤١

مسألة « ي » « ش » « ك » : فيمن علق الطلاق بشيء وكرره ، وسبب تسمية المعلق يميناً ........................ ٥٤٢

مسألة « ي » ، ونحوه « ش » « ك » : في المخلص من اليمين في الطلاق المعلق ، وهل الحيلة محرمة ؟ ........................................ ٥٤٢
مسألة « ش » : فيمن قال : ( أهب فلانة بالطلاق الثلاث إما أن تقضيني أو لأحرقن عليك البيت الآن ) ........................................ ٥٤٤
مسألة « ش » : فيمن حلف بالطلاق أنه ما لزم جاريته وكان قد أمسكها بيده .......... ٥٤٥
مسألة « ش » : فيمن أخبر برعي دواب زيد لزرعه وحلف بالثلاث ظاناً صدق مخبره ...... ٥٤٥
مسألة « ك » : فيمن قال : ( حنثت من أهلي أن الشيء الفلاني لا يقع ) ........ ٥٤٦
مسألة : فيما لو علق الطلاق بفعله ، وما يترتب عليه ........................ ٥٤٧
مسألة « ك » : فيمن علق الطلاق على فعل نفسه أو غيره ...................... ٥٤٨
مسألة : فيمن قال : ( أنت طالق أن دخلت الدار أو أن لم تدخلي ) ............ ٥٤٩
مسألة « ك » : فيمن قال : ( علي الطلاق ما يأتي الصبح وفي البيت حاجة من حوائجك ) .. ٥٥٠
مسألة « ش » : فيمن قال : ( يلزمني الطلاق الثلاث ما أرضى على أختي إلا وقد حلقت رأسها ) ........................................ ٥٥١
مسألة : فيمن قال : ( أنت طالق إن لم تصلي اليوم ) ........................ ٥٥١
مسألة « ك » : فيمن علق على عدم الأخذ من ماله ، ثم ادعى الأخذ وأنكرته ........ ٥٥٢
مسألة « ش » : فيمن علق الطلاق بدخول نحو طفل ............................ ٥٥٢
مسألة : فيمن حلف بالطلاق الثلاث ألا يبيت وأن يسافر هٰذه الليلة ............ ٥٥٣
مسألة « ش » : فيمن قال لزوجته : ( أنت طالق إن خرجت بلا إذن ) ، فخرجت ممتثلة أو غير ممتثلة ........................................ ٥٥٣
مسألة « ش » : فيمن سئل : هل قلت : ( يلزمني الطلاق الثلاث ) ؟ فقال : ( نعم ) ، ثم ادعى السبق أو الجهل ........................................ ٥٥٤
مسألة « ك » : فيمن علق ثم ادعى أنه قصد شرطاً ........................... ٥٥٥
فائدة : فيمن حلف بالطلاق ما يفعل كذا وله زوجتان ولم يقصد واحدة .......... ٥٥٦

فائدة : فيما لو شرط علىٰ زوج بنته مسكة ثم حلف بطلاق زوجته ألا تخرج بنته من بيته إلا بمسكتها ........................................ ٥٥٧
ـ التوكيل في الطلاق ........................................ ٥٥٨
مسألة « ك » : في أنه لا يصح التوكيل في تعليق الطلاق ........................................ ٥٥٨
مسألة « ش » ونحوه « ي » : فيمن قال : ( إذا أبرأتني فلانة من كذا . . فقد وكلتك بطلاقها ) ........................................ ٥٥٨
فرع : فيما لو وكل في طلاق زوجته ثم طلق هو ........................................ ٥٥٩
مسألة « ج » ، ونحوه « ك » : في أن الوكيل بالطلاق ليس له أن يخالع ........................................ ٥٥٩
مسألة « ش » : فيمن قال لزوجته : ( أنت وكيلة نفسك في طلاقك ) ........................................ ٥٦٠
ـ الرجعة ........................................ ٥٦١
فائدة : فيمن يصح ارتجاعه ، ونظم شروط الرجعة ........................................ ٥٦١
مسألة « ج » : فيمن ادعى الرجعة لا يصدق إلا ببينة ........................................ ٥٦١
مسألة : فيما تحصل به الرجعة ........................................ ٥٦٢
فرع : فيما لو أخبرت المطلقة بأن عدتها لم تنقض ثم أكذبت نفسها ........................................ ٥٦٢
مسألة « ب » : فيمن علق الطلاق بصفة وشك في وجودها ، فراجع ثم بان وجودها ........................................ ٥٦٣
ـ الإيلاء والظهار واللعان ........................................ ٥٦٤
فائدة : فيما تطلبه المرأة المولي عنها زوجها ........................................ ٥٦٤
فائدة : في حكم التشبيه بالأعضاء الباطنة في الظهار ........................................ ٥٦٤
مسألة « ي » « ش » : فيمن نكح حاملاً من الزنا فولدت كاملاً ........................................ ٥٦٥
مسألة : فيمن قذف زوجته بالزنا وادعىٰ أن الحمل ليس منه ........................................ ٥٦٦
ـ العدة ........................................ ٥٦٧
مسألة : في بيان مقدار عدة الحامل والحائل ........................................ ٥٦٧
مسألة « ك » : في عدة الفسخ وحكم المفسوخ نكاحها ........................................ ٥٦٨

مسألة « ش » : فيمن فورقت غير حامل وهي من ذوات الأقراء ، فانقطع حيضها لعارض ... ٥٦٨
مسألة : في حكم ما لو شكت المعتدة في أنها حامل لنحو ثقل أو حركة ثم زال عنها .... ٥٦٩
مسألة « ش » : في وجوب العدة بوطء الصبي والخصي .................. ٥٧٠
مسألة : في معنى الإحداد وحكمه .................. ٥٧١
مسألة : فيما لو ادعت الحرة انقضاء عدتها قبل مضي شهر وتزوجت .................. ٥٧٢
مسألة : فيما لو أحست معتدة بالحمل فمكثت سنة ولم تر حيضاً ثم تزوجت فولدت كاملاً .................. ٥٧٣
تنبيه : في أنه ينبغي للعالم إذا حضر مجلس عقد النكاح أن يبحث عن مقتضيات النكاح ٥٧٤
مسألة : فيما تنقضي به عدة الحامل .................. ٥٧٥
فائدة : في حكم التسبب في إلقاء النطفة والعلقة .................. ٥٧٥
مسألة « ش » ، ونحوه « ب » : فيمن تزوج مطلقة غيره في العدة .................. ٥٧٧
فائدة : في بيان المني المحترم .................. ٥٨٠
ـ الاستبراء .................. ٥٨٢
مسألة « ب » : فيمن قال بعدم وجوب استبراء البكر والصغيرة ومن لم توطأ .................. ٥٨٢
مسألة : فيمن دبر أمته ومات .................. ٥٨٣
مسألة : في استبراء الزوجة الأمة .................. ٥٨٣
مسألة « ش » : فيما لو ادعت الأمة أنها حامل من سيدها وأنكر الوطء أو أقر به .................. ٥٨٣
مسألة « ش » : فيمن باع أمته فادعت أنها حامل منه .................. ٥٨٤
ـ النفقات .................. ٥٨٥
مسألة « ي » : في بيان صور النشوز المسقطة للنفقة .................. ٥٨٥
مسألة : في تصديق المرأة بيمينها في عدم النشوز .................. ٥٨٧
مسألة « ش » : فيما لا بد منه لعود المؤن بعد الخروج على سبيل النشوز .................. ٥٨٧
مسألة « ش » : فيمن تزوج امرأة بشرط ألا يخرجها من بيت أهلها .................. ٥٩٠

مسألة « ش » : فيمن خرجت بإذن زوجها أو علم رضاه لزيارة الصالحين ........ ٥٩١
مسألة « ش » : فيمن خرجت من بيت زوجها خوفاً من سارق أو نحوه ........ ٥٩١
مسألة « ج » : في بدوي تزوج من أهل المدن ، وشرط عليه : أن تكون في بلدها ، ثم طلبها للبادية ........ ٥٩٢
مسألة « ج » : فيمن يعتليها الضيق إذا دخلت علىٰ زوجها ، ويسكن روعها إذا خرجت من داره ........ ٥٩٢
مسألة « ش » : فيمن طلب زوجته للسفر معه مع أمن الطريق والمقصد ........ ٥٩٣
مسألة : فيمن خطب امرأة علىٰ أن تجلس في بيتها وينفق على ابنتها ، ثم طلبها دون بنتها ........ ٥٩٤
مسألة « ي » : فيمن طلق زوجته ولم يعلمها ........ ٥٩٤
مسألة : في نفقة الزوجة الحامل المطلقة رجعياً أو بائناً ........ ٥٩٥
مسألة « ب » « ش » : في معنىٰ قولهم : ( تجب الكسوة لكل فصل شتاءً وصيفاً ) ........ ٥٩٥
فائدة : في نظم الحقوق الواجبة للزوجة علىٰ زوجها ........ ٥٩٥
مسألة : فيمن أراد سفراً طويلاً يكلف الطلاق أو التوكيل بالإنفاق عليها ........ ٥٩٦
فائدة : في ذكر الخلاف في وجوب القهوة ونحوها في نفقة الزوجة ........ ٥٩٦
مسألة : فيما لو امتنع الزوج أو القريب من تسليم المؤن الواجبة عليه ........ ٥٩٧
فرع : فيمن كسا أولاده ثم مات ؛ فهل ما عليهم تركة ؟ ........ ٥٩٧
ـ فسخ النكاح بالإعسار ........ ٥٩٩
مسألة « ي » : في شروط جواز فسخ النكاح بالإعسار ........ ٥٩٩
مسألة « ش » : فيما يوجب مؤن الزوجة الأمة ........ ٦٠١
مسألة « ي » ونحوه « ج » : في الطريق في فسخ نكاح أمته من عبده ........ ٦٠٢
ـ نفقة الأقارب ........ ٦٠٣
مسألة « ج » : في أنه لا يجوز بيع الأولاد لاحتياجهم للنفقة ........ ٦٠٣

مسألة « ش » : في وجوب نفقة الوالد المحتاج ........................ ٦٠٣
فائدة : في أخ أنفق علىٰ أخيه الرشيد سنين وهو ساكت ، ثم أراد الرجوع عليه .......... ٦٠٤
ـ الرضاع والحضانة ........................ ٦٠٦
فائدة : فيما يستثنىٰ من قاعدة : ( يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ) ........ ٦٠٦
فائدة : في عدد الرضعات المحرمة ........................ ٦٠٦
مسألة : فيما لو أرضعت امرأة طفلة ........................ ٦٠٦
مسألة : فيمن تزوج صغيرة دون الحولين فأرضعتها أمه رضاعاً محرماً .............. ٦٠٧
مسألة « ك » : في حكم الإقرار بالارتضاع والإرضاع ........................ ٦٠٨
مسألة : فيما لو طلبت الحاضنة تسليم نفقة المحضون إليها ، فقال الأب : بل يأكل عندي ........................ ٦٠٨
مسألة : في محل تقديم الأم وأمهاتها وتخيير المميز في الحضانة .............. ٦١٠
كتاب الجنايات ٦١٢
مسألة : فيمن قتل زوجته الحامل ........................ ٦١٢
مسألة « ش » : فيما لو قطع الطبيب شبكة بطن مطعون فمات .............. ٦١٣
مسألة « ك » : في حرمة التسبب في إسقاط الجنين بعد استقراره في الرحم .......... ٦١٤
مسألة : في قاتل تارك الصلاة والزاني المحصن ........................ ٦١٤
مسألة « ب » : في حكم الشلي ........................ ٦١٥
ـ الديات والقسامة ........................ ٦١٧
مسألة « ش » : فيما لو قال الجاني لمستحق القصاص : ( بعتك هـٰذه العين بما تستحق علي ) ........................ ٦١٧
فائدة : فيما لو أشرفت سفينة على الغرق إن لم يطرح متاعها .............. ٦١٧
مسألة « ش » : فيما لو أعتق العبد جماعة ثم لزمه دية نحو الخطأ .............. ٦١٨
مسألة « ش » : فيما لو جنىٰ أحد الإخوة علىٰ بعض الآخرين خطأً .............. ٦١٨

مسألة « ش » : فيما لو ادعت البكر أن شخصاً افتضها ........ ٦١٩
ـ أحكام البغاة والإمامة العظمىٰ ........ ٦٢٠
مسألة « ك » : في حكم قاضي الخوارج المتغلب ........ ٦٢٠
مسألة « ك » : فيما تنعقد به الإمامة ........ ٦٢٠
مسألة « ي » : فيما يزيل ولاية السلطان ........ ٦٢١
ـ الردة ........ ٦٢٣
فائدة : فيمن قال لكافر جاء ليسلم : ( اذهب فاغتسل ) ........ ٦٢٣
فرع : فيمن نطق بالردة وزعم إضمار تورية ........ ٦٢٣
فرع : فيمن حصل له وسوسة فتردد في الإيمان أو في الصانع ........ ٦٢٣
مسألة « ش » : في حكم من استهزأ بالشرع الشريف ........ ٦٢٤
مسألة « ي » : في حاصل أقوال العلماء في التزيي بزي الكفار ........ ٦٢٤
مسألة « ش » : في حكم المبتدعة من حيث تكفيرهم ببدعتهم ........ ٦٢٥
مسألة « ك » : فيمن ادعى الاجتهاد ، وألزم الأمة متابعته ، وكفر مخالفيه ، واستباح دماءهم وأعراضهم ........ ٦٢٥
مسألة « ك » : في حكم جعل الوسائط بين العبد وربه ........ ٦٢٦
مسألة « ش » : فيما لو انهمك الحاكم في المعاصي وأكل الرشا ........ ٦٢٧
ـ الحدود والتعزير ........ ٦٢٨
مسألة « ك » : في أن توبة الزاني والقاتل لا تتوقف علىٰ تسليم نفسه للحد ........ ٦٢٨
مسألة ملخصة : في تشديد النكير علىٰ من زنىٰ بامرأة فأحبلها فتزوجها واستلحق الولد .. ٦٢٨
مسألة « ي » : فيمن حملت ولم تقر بالزنا ........ ٦٢٩
فائدة : في كافر زنىٰ ثم أسلم ؛ هل يقام عليه الحد ؟ ........ ٦٣٠
فائدة : في حرمة سرقة مال الغير علىٰ وجه المزاح ........ ٦٣٠
مسألة « ي » : فيمن سب أحداً من أهل البيت النبوي ........ ٦٣١

**مسألة** « ب » : فيما إذا لطم رقيق آخر ........................................ ٦٣١
**فائدة** : فيمن أقدم علىٰ محرم ؛ فهل للآحاد منعه حتىٰ بالقتل ........................ ٦٣١
**مسألة** « ك » : في حكم إتيان الحليلة في دبرها ................................ ٦٣٢
**فائدة** : فيما لو استقل المقذوف باستيفاء الحد ........................................ ٦٣٢
**ـ الصيال وإتلاف البهائم** ........................................................ ٦٣٣
**مسألة** : فيمن أجاز قتل الظالمين كالمكاسين ونحوهم ............................ ٦٣٣
**مسألة** « ش » : في حرمة ترويع المسلم ........................................ ٦٣٣
**مسألة** : في مراتب دفع من عض اليد ............................................ ٦٣٤
**مسألة** « ش » : فيما لو صالت بهيمة علىٰ زرعه ، فأمر آخر بربطها مع أخرىٰ فكسرتها .... ٦٣٥
**فائدة** : فيما أتلفته دابة سرحت بنفسها ............................................ ٦٣٦
**ـ الجهاد وفروض الكفاية** ........................................................ ٦٣٧
**مسألة** « ي » : في اختلاف العلماء في حكم من ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .. ٦٣٧
**مسألة** « ج » ، ونحوه « ي » : في أركان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ............ ٦٣٨
**فائدة** : في تعين إزالة المنكرات علىٰ من كان بمسجد رسول الله ﷺ وبلده الشريف ..... ٦٤٢
**مسألة** « ك » : في ذكر شيء من الحقوق الواجبة شرعاً علىٰ كل غني .................. ٦٤٢
**فائدة** : في نظم مسقطات رد السلام ، والأحوال التي يكره فيها السلام ................ ٦٤٣
**فائدة** : حكم في السلام على المشتغل بالوضوء ، والسلام بالعجمية ، وبعض أحكام السلام ........................................................................ ٦٤٤
**مسألة** « ب » : في أنه لا يندب السلام علىٰ نحو المصلي ، ولا نائم انتبه بين حاضرين ... ٦٤٥
**فائدة** : في حكم إرسال السلام إلى الغائب ورده .................................. ٦٤٥
**فرع** : فيما إذا أرسل السلام مع غيره لآخر ........................................ ٦٤٥
**مسألة** « ش » : في شروط وجوب قتال الكفار حيث لم يتعين ........................ ٦٤٦
**مسألة** « ش » : فيما لو أسلم الأسير ............................................ ٦٤٧

مسألة : في حكم الكفار الذين يسكن بلادهم بعض المسلمين ولٰكنهم يدفعون العشور والغرامات إليهم ........................................ ٦٤٧
ـ الأمان والهدنة والجزية ........................................ ٦٤٨
مسألة « ي » : في أنه متىٰ يصير المحل دار إسلام ؟ وهل ينقطع ذٰلك باستيلاء الكفار عليه ؟ ........................................ ٦٤٨
مسألة « ك » : في حكم الإقامة في دار الحرب ........................................ ٦٤٨
مسألة « ج » « ك » : فيمن استدان من أهل الحرب بعد أن دخل بلادهم بأمانهم ........ ٦٤٩
مسألة « ك » : فيما لو أطلق السلطان عقد الأمان ........................................ ٦٥٠
مسألة « ك » : فيمن يجوز عقد الجزية معهم ........................................ ٦٥٠
ـ الصيد والذبائح ........................................ ٦٥٢
مسألة « ب » : في أن القنيص المعروف بحضرموت من أكبر البدع ........................ ٦٥٢
خاتمة : في ذكر القبائح التي تترتب علىٰ فعل القنيص ........................................ ٦٥٣
مسألة : في حكم الصيد بالأسلحة النارية ........................................ ٦٥٤
فائدة : فيما لو رفع الذابح يده لاضطراب الذبيحة ، أو انفلات الشفرة فردها فوراً ........ ٦٥٥
مسألة « ك » : فيما تعرف به الحياة المستقرة ........................................ ٦٥٦
فائدة : في حكم قطع رأس الذبيحة ، والشك في موت الجنين ........................................ ٦٥٦
فرع : في حرمة ذبح الحيوان غير المأكول ........................................ ٦٥٧
مسألة « ش » : في الزرع النابت في الأرض مما يتناثر من الحبوب ........................ ٦٥٧
ـ الأضحية والعقيقة والعتيرة ........................................ ٦٥٩
فائدة : في مذهب ابن عباس في إجزاء الدجاجة والإوز في الأضحية ........................ ٦٥٩
مسألة : في عدم جواز التضحية بالشاة عن أكثر من واحد ........................................ ٦٥٩
فائدة : في الاكتفاء بإخبار البائع بسن الأضحية ، وفي ذبح البدنة المشتركة ................ ٦٦٠
مسألة « ب » : فيمن قال : ( هٰذه أضحية ) ، أو ( هي أضحية ) ، أو ( هدي ) ................ ٦٦٠

مسألة « ب » : في حكم التضحية بالحامل .......... ٦٦١
مسألة : في جواز التضحية بمقطوعة الأذن عند أبي حنيفة .......... ٦٦٢
مسألة : في وجوب التصدق في الأضحية المتطوع بها بما ينطلق عليه الاسم .......... ٦٦٣
فائدة : في حكم ما يهدىٰ من العقيقة لغني .......... ٦٦٤
فائدة : في أنه لا تستحب العقيقة ولا التسمية عن سقط لم تنفخ فيه الروح .......... ٦٦٥
فائدة : في حكم العتيرة والفرع .......... ٦٦٥
فائدة : في حكم التضحية عن الغير حياً أو ميتاً .......... ٦٦٥
فائدة : في حكم قضاء الأضحية .......... ٦٦٦
ـ الأطعمة .......... ٦٦٧
مسألة « ك » : في ضابط حيوان البحر .......... ٦٦٧
فائدة : في حكم إحراق الجراد لأكله .......... ٦٦٧
مسألة « ش » : فيمن ركز أعواداً في جانب البحر وترك منها قدر الباب وجعل عليه شبكة ... ٦٦٨
مسألة « ك » : في الدواب المنهي عن قتلها ، وفي جواز قتل وإحراق المؤذي .......... ٦٦٨
فائدة : في كل رمانة حبة من رمان الجنة .......... ٦٦٩
فائدة : في التفكه بالبطيخ .......... ٦٧٠
فائدة : في شاة غذيت بحرام ، وفي آدمي مسخ بقرة .......... ٦٧٠
مسألة : في شجرة تقطع ويطلىٰ عليها أبوال الإبل ثم تغلىٰ وتؤكل .......... ٦٧٠
مسألة « ش » : في حرمة تناول البنج القبيسي .......... ٦٧١
مسألة « ك » : في حكم التنباك .......... ٦٧١
مسألة : في تحذير الأكابر من شرب التنباك .......... ٦٧٢
فائدة : في مراتب الأكل .......... ٦٧٤
ـ الأيمان .......... ٦٧٥
مسألة « ك » : فيمن حلف بغير الله .......... ٦٧٥

مسألة « ك » : فيمن حلف لا يسكن أرض فلان ، فزال ملكه عنها ........................ ٦٧٥
مسألة « ك » : فيمن حلف لا يدخل مكان كذا فدخله ناسياً ، فظن الحنث فدخله ثانياً .... ٦٧٥
مسألة « ش » : في حكم من حلف ألا يكلم أباه أو غيره ........................ ٦٧٦
فائدة : فيمن حلف لا يلبس شيئاً فلبس خاتماً ، وفي حكم ما عمت به البلوىٰ بقولهم :
( لا والله ) ........................................ ٦٧٧
فائدة : فيمن حلف لا يخرج إلا بإذنه فأذن بحيث لا يسمعه ........................ ٦٧٧
ـ النذر ........................................ ٦٧٩
فائدة : في حكم نذر اللجاج والتبرر ........................ ٦٧٩
ـ شروط النذر وما ألحق بها ........................ ٦٨٠
مسألة : في شرط النذر ........................ ٦٨٠
مسألة « ب » : فيمن نذرت لولديها بجميع ما تملكه ، وتحملا لها بنفقتها مدة حياتها ... ٦٨٠
مسألة : فيمن عضلها وليها إلا أن تنذر له بكذا ........................ ٦٨١
مسألة « ب » : فيما لو تواطأ زوجان أن تنذر له ما ترثه من أبيها مقابل أن ينذر لها مبلغاً .. ٦٨١
مسألة : فيما لو ادعت أنه نذر لها بناقتين فأنكر ........................ ٦٨١
فائدة : فيمن نذر ألا يقرأ إلا متطهراً ........................ ٦٨٢
مسألة « ش » : فيمن نذر صوم سنة ........................ ٦٨٢
مسألة « ب » : فيمن قالت : ( إن سلم إخواني . . فلله علي صوم سنة كاملة ) ........ ٦٨٣
مسألة « ب » : فيمن نذر أن يبني مسجداً بمحل لا يجزئه البناء في غيره ........ ٦٨٣
مسألة : في نذر الوكيل ، وفي شرط المعاوضة ........................ ٦٨٤
مسألة « ب » : هل يضر التواطؤ قبل النذر ، وفي المعاوضة في النذر ، وفي تأقيته ؟ ...... ٦٨٤
مسألة « ب » : فيما لو تواطأ هو ومقرضه أن يقرضه وينذر له في ذمته بكذا كل سنة ما دام
القرض ........................................ ٦٨٥
مسألة « ش » : فيما لو نذر البائع للمشتري بشيء إن خرج المبيع مستحقاً ........ ٦٨٧

فائدة : في الفرق بين نذري اللجاج والتبرر ........................ ٦٨٧
مسألة « ي » : فيمن باع أرضاً ثم نذر بها للمشتري ........................ ٦٨٨
مسألة « ش » ، ونحوه « ك » : فيمن اشترىٰ داراً ونذر لبائعه أن يفسخ المبيع أو يقيله إن أتاه بمثل عوضه ........................ ٦٨٨
فائدة : فيمن نذر الإقالة للبائع متىٰ جاء نادماً فمات البائع ........................ ٦٨٩
مسألة « ي » : فيمن قال لدائنه : ( نذرت لك بعبدي ، وانقطعت عن جميع الدعاوي إن لم أوفك ) ........................ ٦٨٩
مسألة : فيما لو تناذرا بعيراً بعشرة شياه ، ثم نذر صاحب البعير للآخر بمئة إن خرج مستحقاً ........................ ٦٩٠
فائدة : فيمن نذر أنه إن رزقه الله ولداً . . سماه بكذا ........................ ٦٩٠
مسألة « ش » : فيما لو ادعى الناذر أو وارثه اشتمال النذر علىٰ مبطل ........................ ٦٩١
ـ الصيغة ........................ ٦٩٢
مسألة « ش » : في صيغ النذر ........................ ٦٩٢
مسألة : في أن المعتمد أن ( نذرت ) من صرائح النذر ........................ ٦٩٣
مسألة « ش » : في قول من قال : ( القني في مكان كذا ، فإن لم ألقك . . سلمت لك أجرة سيرك ) ........................ ٦٩٣
مسألة « ي » : فيمن قال : ( إن شفاني الله من مرضي . . فأنا أريد أن أتصدق بدرهم ) .... ٦٩٣
مسألة : فيما لو تواطأا علىٰ أن ينذر أحدهما لأخيه بناقته ، والآخر بناقته وعشرة قروش ... ٦٩٤
فائدة : فيما لو قال : ( إن حصل لي الشيء الفلاني . . فلك يا سيدي كذا ) ........................ ٦٩٤
مسألة « ش » : فيما لو تلفظ عامي بنحو نذر أو وقف أو طلاق ، ثم ادعىٰ أنه لا يعرف معناه أصلاً ........................ ٦٩٥
ـ المنذور له ........................ ٦٩٦
مسألة « ش » : في النذر للنبي ﷺ ........................ ٦٩٦

فائدة : فيمن نذر لولده بكذا إلا إن مات قبله ........................ ٦٩٦
مسألة : في صحة النذر المقيد بالأشراف ودليل ذٰلك ........................ ٦٩٧
مسألة « ب » : فيمن نذر أو أوصىٰ لأولاده الموجودين ومن سيوجد ........................ ٧٠٠
مسألة « ب » : في ذكر الخلاف فيمن نذر لبعض أولاده دون بعض ........................ ٧٠١
فائدة : فيما يعرف به قصد الحرمان في النذر ........................ ٧٠٣
ـ المنذور به ........................ ٧٠٤
مسألة : في صحة النذر بالمجهول والمعدوم والغائب ........................ ٧٠٤
مسألة « ب » : في صحة النذر بالدين ........................ ٧٠٤
فائدة : فيمن نذر بجميع أمواله وهو محتاج إليها ........................ ٧٠٤
مسألة « ش » : فيمن باع ربع نصيبه من أبيه ، ثم نذر بنصف ما ورثه من الأب ........................ ٧٠٥
مسألة « ش » : في حكم النذر بالمرهون ........................ ٧٠٦
مسألة : في أنه ليس للوالد الرجوع في المنذور به المنجز لولده ........................ ٧٠٦
مسألة « ي » : فيمن نذر لبعض بناته بحلي عندها ولبقية الأولاد بما معه من النقد معلقاً بقبل مرض موته ........................ ٧٠٧
مسألة « ب » : فيمن نذر لابن أخيه بمثل نصيب أحد عميه نذراً معلقاً بقبل مرض موته .. ٧٠٧
مسألة « ب » « ك » : في اختلاف العلماء في جواز التصرف في النذر المعلق بصفة قبل وجودها ........................ ٧١١
مسألة « ب » : في بطلان النذر المعلق بموت الناذر قبل وجود الصفة ........................ ٧١٢
مسألة « ش » : فيمن نذر بمنفعة نفسه لكافر أو فاسق ........................ ٧١٢
مسألة « ش » : فيمن نذر أو أوصىٰ بمنفعة عين أو بعين لشخص مدة حياته أو مدة معلومة ........................ ٧١٣
فائدة : فيمن نذر بقطعة أرض محفوفة بأملاكه ........................ ٧١٤
مسألة « ش » : فيمن نذر له ببطن سيل سابغ ينتفع به في أرضه ........................ ٧١٤

باب القضاء ٧١٦
فائدة : في أن حكم العرف والعادة حكم منكر ........................ ٧١٦
فائدة : في أن عمل الناس في الأزمنة المتأخرة في دعاويهم الفتوىٰ ........................ ٧١٦
مسألة : فيما لو قال المدعي : ( لا أريد الدعوىٰ إلا عند فلان ) وفي بلده حاكم ........................ ٧١٦
مسألة « ب » : في حكم القضاء بين الناس ........................ ٧١٧
فائدة : في أن للقاضي تعزير من أساء أدبه عليه في حكمه ........................ ٧١٧
فائدة : في عدم جواز تحكيم الوكيل ونحوه من غير إذن ........................ ٧١٨
فائدة : هل تصرف الحاكم يعتبر حكماً ؟ ........................ ٧١٨
فرع : فيما لو منع الحاكم القاضي من الحكم ببعض المسائل ........................ ٧١٨
مسألة « ش » : في محل ولاية الحاكم ........................ ٧٢٠
مسألة « ي » : في حكم الإيصاء بالقضاء من قاض لآخر ........................ ٧٢٠
مسألة « ب » ونحوه « ي » : في شروط القاضي ........................ ٧٢١
مسألة « ش » : في حكم من لم يتأهل للقضاء ........................ ٧٢٢
مسألة « ي » « ش » : فيما لو تعارض في القضاء فقيه فاسق وعامي دين ........................ ٧٢٣
مسألة « ك » : في اشتراط العدالة في نائب الحاكم ........................ ٧٢٣
مسألة « ي » : فيما يجوز به عزل الحاكم إذا صحت ولايته ........................ ٧٢٤
مسألة : في يمين الاستظهار إذا توقف الحكم عليها وتوجهت علىٰ صبي أو مجنون ........................ ٧٢٤
مسألة « ك » : فيمن طلب للحكم بينه وبين آخر فامتنع ........................ ٧٢٥
مسألة « ش » : في حكم امتناع القاضي من سماع الدعوىٰ ، أو من الحكم ........................ ٧٢٦
فائدة : في حرمة تلقين القاضي المدعي والمدعىٰ عليه ........................ ٧٢٦
مسألة : فيما لو امتنع المدعي من يمين الاستظهار ........................ ٧٢٦
مسألة : في أن لفظ الورقة الذي يقتضي البطلان بصورة جهل شيء من الثمن ليس حجة ........................ ٧٢٦

مسألة « ش » : فيما لو مزق القاضي حجة الخصم بدعوىٰ بطلانها .................... ٧٢٧
مسألة « ي » : في أن أرزاق القضاة من بيت المال ، وليس لهم أخذ شيء من المتداعيين .. ٧٢٨
ـ وجوب الحكم بالراجح ونقض الحكم ، وانعزال الحاكم ، وحكم الخطوط ........... ٧٢٩
مسألة « ب » : في وجوب الحكم بالراجح .................................. ٧٢٩
مسألة « ي » : فيما لو حكم القاضي بحكم مذهبه المخالف لمذهب المحكوم له أو عليه ............................................................ ٧٣١
مسألة « ج » : فيمن باعت علىٰ أولادها عند القاضي ، ثم ادعى الأولاد عند آخر عدم رشادتها ............................................................ ٧٣١
مسألة « ش » : فيما لو حكم الحاكم في مسألة ذات عول بعدمه أو بمرجوح مذهبه ...... ٧٣٢
مسألة « ج » : فيما لو أعتق عبداً وأعطاه جارية ، ثم مات العتيق والمعتق فتنازع ورثتهما فيها ............................................................ ٧٣٣
فائدة : في نقض الشيخ محمد باسودان لحكم صدر من بعض القضاة.............. ٧٣٤
مسألة « ب » : في صورة تحكيم مشتمل علىٰ أحكام باطلة ..................... ٧٣٥
مسألة « ش » : في أنه لا يثبت بالخط إقرار ولو فرض أنه خط المقر ............ ٧٣٥
مسألة « ك » : في أنه لا يحتج بقوائم القسامة الممهورة بمهر القاضي حيث لم تشهد بما فيها بينة ............................................................ ٧٣٦
مسألة : فيمن رأىٰ خطه بشهادة على الغير ................................. ٧٣٦
ـ الحكم بالصحة والحكم بالموجب .......................................... ٧٤٠
مسألة « ب » « ش » : في الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ........... ٧٤٠
فائدة : في أن الحكم بالموجب والصحة لا يدخل فيه الطهارة والصلاة استقلالاً ......... ٧٤٢
ـ القضاء على الغائب ونحوه وحكم أمواله ..................................... ٧٤٤
مسألة : في أنه لا تسمع دعوىٰ ولا بينة ولا ينفذ حكم علىٰ غائب بالبلد ............. ٧٤٤
فائدة : في سماع الدعوىٰ والحجة مع حضور الخصم في البلد بلا توار ولا تعزز تبعاً..... ٧٤٤

مسألة « ش » : فيما لو حكم حنفي على غائب ........................ ٧٤٥
فائدة : في اختصاص يمين الاستظهار بالمال فقط ........................ ٧٤٥
مسألة « ك » : فيما لو غاب المدين إلى فوق مسافة العدوى ........................ ٧٤٦
مسألة « ش » : فيمن مات وعليه دين وله مال بمحل ولاية القاضي ووارثه فوق مسافة العدوى ........................ ٧٤٧
مسألة « ش » : فيمن أرادت إثبات طلاق زوجها الغائب ........................ ٧٤٨
مسألة : فيمن ادعى عيناً بيد غائب وأقام بينة وانتزعها ، ثم حضر الغائب وأقام بينة بملكه ........................ ٧٤٨
مسألة : في أنه ليس للقاضي الدعوى ولا إقامة البينة بعين أو دين للغائبين ........................ ٧٤٨
مسألة « ش » : في ذكر حيلة في إثبات إقرار والمقر ميت ........................ ٧٤٩
مسألة « ش » : فيما لو ثبت على الغائب أو المفلس دين ........................ ٧٤٩
مسألة « ش » : في جواز بيع الحاكم مال الغائب إذا طالت غيبته ولم تمكن مراجعته ...... ٧٥٠
مسألة « ش » : في الحاصل في قبض الحاكم دين الغائب ........................ ٧٥٠
مسألة « ش » : فيمن غاب غيبة طويلة ولم يعلم موته ولم يحكم به واستولى بعض الظلمة على ماله ........................ ٧٥١
ـ القسمة ........................ ٧٥٢
مسألة « ي » : في بيان كل من قسمة الإفراز والتعديل والرد ، ومتى يجبر عليها ؟ ......... ٧٥٢
مسألة : في أن ديار حضرموت لا تمكن قسمتها بالإجبار ........................ ٧٥٢
فائدة : في صحة قسمة الإفراز فيما تعلقت الزكاة به قبل إخراجها ........................ ٧٥٣
فائدة : في أن قسمة المشتبهات إفراز لا بيع لا مدخل للربا فيها ، ولا يضر تعلق الزكاة بها ........................ ٧٥٤
فائدة : فيما لو وكل بعضهم واحداً منهم أن يقسم عنه ........................ ٧٥٤
فرع : فيما لو كان بأرض مشتركة بناء أو شجر لهما فأراد أحدهما قسمة الأرض فقط ..... ٧٥٥

مسألة : في عدم جواز قسمة الوقف من الملك إلا إن كانت إفرازاً .......................... ٧٥٥
مسألة « ج » : فيما لو اقتسم الورثة التركة وحجة الإسلام باقية بذمة الميت ............ ٧٥٦
مسألة « ك » : في عين بئر بين شخصين طلب أحدهما قسمتها ........................ ٧٥٧
مسألة « ش » : في المشترك علىٰ جهة الشيوع كل جزء منه مشترك بين أهله بحسب الاستحقاق ........................................ ٧٥٧
مسألة : فيما لو اقتسم جماعة مشتركاً ثم بان مستحقاً بعضه أو وقفاً ..................... ٧٥٨
مسألة : فيما لو طلب أحد الشريكين قسمة الأرض المشتركة ، وأن تكون حصته بجانب أرضه ........................................ ٧٥٨
مسألة « ي » : في بيان القسمة الصحيحة والباطلة ........................................ ٧٥٨
ـ الشهادات ........................................ ٧٦٠
مسألة « ش » : في حكم كتمان الشهادة بلا عذر ........................................ ٧٦٠
مسألة : في جواز إظهار الرجل خلاف ما يبطن للتودد لا للمداهنة ........................ ٧٦٠
فائدة : في أن مجرد الدعوىٰ بين المشهود عليه والشاهد ليست خصومة مطلقاً ........... ٧٦٠
ـ شروط الشاهد ........................................ ٧٦٢
مسألة : في ذكر بعض شروط الشاهد ........................................ ٧٦٢
مسألة « ي » : فيما يشترط في الشاهد برؤية الهلال وغيرها لدى الحاكم .................. ٧٦٣
مسألة « ك » : في رد شهادة الفاسق ........................................ ٧٦٤
فائدة : في أنه لا يأثم من شهد لبعضه ، أو علىٰ عدوه ، أو مع فسقه ...................... ٧٦٦
مسألة : في قبول شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه ........................................ ٧٦٦
مسألة : في قبول شهادة الزوج لزوجته ........................................ ٧٦٦
مسألة « ي » : في ضابط التشبه المحرم من الرجال بالنساء وعكسه ........................ ٧٦٧
مسألة « ك » : في حكم التصفيق ، وضرب الدف ، والرقص ، وضرب الصنج حال الذكر ........................................ ٧٦٧

مسألة « ش » : فيمن ساومه من يعلم مماطلته في بضاعة فقال له : ( قد بعتها ولم يبق عندي شيء ) ........ ٧٦٨
مسألة « ك » : في شروط التوبة ........ ٧٦٩
ـ شروط الشهادة وشهادة الحسبة ........ ٧٧١
مسألة « ب » ونحوه « ك » : في أنه ليس للشاهد تحمل الشهادة بالخط ........ ٧٧١
مسألة « ش » : فيمن أقام بينة بالملك ولم تذكر البينة أن مستندها التصرف ولا علمه القاضي ........ ٧٧١
مسألة « ك » : في أنه يكفي قول الشاهد : ( أشهد أن هٰذا مال فلان الآن ) ........ ٧٧٢
فائدة : في أنه يجب علىٰ شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ........ ٧٧٢
مسألة « ش » : في عدم قبول الشهادة المباينة للدعوىٰ ........ ٧٧٣
مسألة « ج » : في محل عدم جواز التحمل على المنقبة ........ ٧٧٣
مسألة « ي » : في شرط شهادة الاستفاضة ........ ٧٧٤
فائدة : في عدم ثبوت شروط الوقف وتفاصيله بشهادة الاستفاضة دون الوقف بها ........ ٧٧٥
فائدة : في الفرق بين أداء شهادة الحسبة وشهادة المدعي لنفسه أو وكيله ........ ٧٧٥
مسألة « ي » : في ضابط شهادة الحسبة ........ ٧٧٦
مسألة « ش » : فيما لو باعا أرضاً ، ثم شهدت بينة حسبة بإقرار البائعين بوقفيتها منذ أزمنة ........ ٧٧٦
مسألة « ش » : في نوعي شهادة الحسبة ........ ٧٧٧
مسألة : في بعض أحكام شهادة الحسبة ........ ٧٧٧
ـ الشهادة على الشهادة ورجوع الشاهد ........ ٧٨٠
مسألة « ش » : في شهادة الفرعين عن الأصل الذي استرعاهما ........ ٧٨٠
مسألة « ش » : فيما يحصل به الرجوع عن الشهادة ........ ٧٨٠
فائدة : فيما لو شهدا علىٰ شيء بعد أن أقرا بأنهما غير شاهدين ........ ٧٨١

- الدعوىٰ والبينات ........................ ٧٨٣
فائدة : في نظم شروط الدعوىٰ ........................ ٧٨٣
مسألة : في حاصل مسألة الظفر ........................ ٧٨٣
فائدة : في أن الدعوىٰ والبينة بالوقف لا تسمع إلا مع بيان مصرفه ........................ ٧٨٣
فائدة : في محل إعراض القاضي عمن لم يصحح دعواه دون استفصال ........................ ٧٨٤
فائدة : فيمن قال : ( أدعي أن لي علىٰ فلان بن فلان كذا ) ........................ ٧٨٤
فائدة : في صورة دعوى العهدة المسموعة ........................ ٧٨٥
مسألة « ش » : في اشتراط كون الدعوىٰ ملزمة ........................ ٧٨٦
فائدة : في الاكتفاء بكتابة رقعة بالدعوىٰ وقوله : ( أدعي بما فيها ) ........................ ٧٨٦
مسألة « ش » : في اشتراط كون الدعوىٰ معلومة ........................ ٧٨٧
مسألة : في أن دعوى استحقاق المرور تثبت به يد أم لا ؟ ........................ ٧٨٧
مسألة « ش » : فيمن اشترىٰ بيتاً وقبضه فادعىٰ ثالث على المشتري أنه ملكه وأقام بينة .... ٧٨٩
مسألة « ش » : في أن دعوىٰ ملك العين المبيعة بعد قبضها لا تكون إلا علىٰ مشتريها .... ٧٨٩
مسألة « ش » : في أنه لا يشترط في دعوى النقد المغشوش ذكر قيمته ........................ ٧٩٠
مسألة « ش » : فيمن ادعىٰ أرضاً غائبة لا تميز إلا بالحدود ........................ ٧٩٠
مسألة « ش » : فيما لو ادعىٰ مشاعاً ؛ كفاه تعيين الأرض ........................ ٧٩١
فائدة : فيمن ادعىٰ علىٰ من ذبح بعيره أنه ذبحه حال حياته ........................ ٧٩٢
مسألة « ش » : فيمن ادعىٰ أرضاً خلفها له مورثه وكان قد نفىٰ علم ترتب يده عليها ..... ٧٩٢
مسألة « ب » « ش » : فيمن أحيا قطعة من أرض وترتبت يده عليها سنين ، ثم ادعىٰ آخر جميع الأرض ........................ ٧٩٣
مسألة « ج » : فيمن أحيا أرضاً مواتاً أسفل منها أرض معمورة موقوفة ، فادعىٰ قيم الوقف أنها منه ........................ ٧٩٤
مسألة « ب » : في أنه لا يحكم للمدعي بما ادعاه إلا بعد ثبوت البينة وتعديلها ......... ٧٩٥

- **الحلف** ........ ٧٩٦
**مسألة** : فيما لو طلب المدعي من المدعىٰ عليه يمين الإنكار ........ ٧٩٦
**فائدة** : فيما إذا اختلف البائع والمشتري في فأرة سقطت في المبيع ........ ٧٩٦
**مسألة** : فيمن قال لزوجته المريضة : ( أنا بريء من المهر ؟ ) ، فقالت : ( نعم ) ........ ٧٩٧
**فائدة** : فيما لو كان لزيد دراهم بذمة عمرو فتسلمها بحضرة أناس ، ثم جاء بعد مدة ببعضها زيوفاً ........ ٧٩٧
**مسألة** : في الحيلة لتكون اليمين على البت ........ ٧٩٧
**فائدة** : هل يحلف ناظر الوقف اليمين المردودة ؟ ........ ٧٩٨
**مسألة « ج »** : فيما لو مات عن أم وبنين ، ثم ماتت الأم ، فادعى البنون أنها أوصت لهم بنصيبها في أبيهم ........ ٧٩٨
**مسألة « ش »** : فيمن قال لورثته : ( اعتمدوا ما وجدتموه بخطي في دفتري فيما لي وعلي ) ٧٩٨
**مسألة « ك »** : في أن كل من أخذ عيناً بإذن صاحبها لمصلحته . . يصدق في دعوى الرد والتلف ........ ٧٩٩
**مسألة « ب »** : فيمن ادعىٰ عيناً لمورثه فأقر المدعىٰ عليه بالبعض وسكت عن الآخر ........ ٧٩٩
**مسألة « ي » ، ونحوه « ك »** : فيما لو وضعت الزوجة يدها علىٰ مال للميت وادعته وادعى الوارث أنه تركة ........ ٨٠٠
**فائدة** : فيما لو تنازع الزوجان أو ورثتهما في عمارة دار ........ ٨٠١
- **تعارض البينات** ........ ٨٠٢
**مسألة « ش »** : فيمن اشترىٰ بيتاً فادعىٰ آخر أنه ملكه وأقام بينة ........ ٨٠٢
**مسألة « ش »** : فيمن ادعىٰ دابة في يد شخص أنها ملكه ضاعت عليه يوم كذا ........ ٨٠٢
**مسألة « ش »** : فيمن ادعىٰ دابة ضاعت عليه منذ سنة فقال ذو اليد : إنها في يده منذ سنتين وأقام كل بينة ........ ٨٠٣
**مسألة « ش »** : فيما لو أثبت الداخل بينة بالملك واليد ، فأثبت الخارج انتقالها إليه وغصبها منه مثلاً ........ ٨٠٤

مسألة « ش » : فيمن ادعىٰ علىٰ آخر أن له عيناً مرهونة عنده بدين ........ ٨٠٤
مسألة « ش » : فيما لو ادعىٰ كل من اثنين أنه أقرب إلى الميت ........ ٨٠٥
مسألة « ش » : فيما لو ادعت امرأة علىٰ ميت النكاح ........ ٨٠٦
مسألة : فيما يرجح به إحدى البينتين إذا تعارضتا ........ ٨٠٦
ـ العتق والتدبير ........ ٨٠٨
مسألة : فيما تحصل به حرية العبد والأمة ، وما يترتب على العتق من أحكام ........ ٨٠٨
مسألة « ب » : فيمن أعتق عبده الآبق لليأس من رجوعه أو لتسقط عنه فطرته ........ ٨٠٨
مسألة « ب » : فيمن قال لإمائه : ( أنتن حرائر وعليكن خدمة البيت حتىٰ يتزوجن بناتي ) ٨٠٨
مسألة : في امرأة مرضت ولها عبيد ، فقالت : ( مرادي عتق العبيد ) ........ ٨٠٩
مسألة « ب » : في أمة وهبتها امرأة لبنتها فورثها الابن ، فأظهرت بعد موت الجدة كتاب عتق منها ........ ٨٠٩
مسألة « ب » : في مريض قال لعبد هو رأس ماله : ( إن بلغن بناتي وتزوجن . . فأنت حر بعد ذٰلك ) ........ ٨١٠
مسألة « ك » : فيمن قال : ( عبدي مخير بعد موتي إن أراد العتق أو أراد الرق ) فأراد العبد العتق ........ ٨١١
مسألة : فيما لو أعتق شريك حصته في مشترك ........ ٨١١
مسألة « ك » : فيمن دبر بعض عبده أو ما يملكه من المشترك ........ ٨١٢
مسألة : فيمن قال لعبده : ( إذا مت ـ أو إذا دخلت الدار ومت ـ . . فأنت حر ) ........ ٨١٢
مسألة : في صحة تعليق العتق بصفة محققة ومحتملة بعوض وغيره ........ ٨١٣
مسألة : في أنه لو أعتقت امرأة جارية وأولادها . . كان ولاؤهم وإن سفلوا للمعتقة ........ ٨١٤
مسألة « ي » : في أنه لا ولاء للسيد علىٰ أولاد عبده المحكوم بحريتهم ........ ٨١٤
ـ أمهات الأولاد ........ ٨١٦
مسألة « ك » : فيما لو ادعت الأمة بعد موت سيدها أنها حامل منه ........ ٨١٦

مسألة : فيما تصير به الأمة أم ولد ........................................ ٨١٦
مسألة « ج » : فيمن وطئ أمته ثم زوجها فولدت بنتاً وزعمت أنها من السيد ............ ٨١٧
مسألة « ي » : في أن وطء الأمة المشتركة من الكبائر ولا حد به ........................ ٨١٨
فائدة : فيما لو أجر السيد أم الولد مدة ، ثم مات في أثناء المدة ........................ ٨١٩
خاتمة الكتاب في فوائد شتىٰ ٨٢١
ـ فضائل القرآن العظيم ................................................ ٨٢٣
مسألة « ك » : فيمن أمكنه حفظ القرآن العظيم وخاف هو ومعلمه تضييعه ............ ٨٢٣
فائدة : في نقط المصحف وشكله ، وأسماء السور وترتيبها وترتيب الآيات ............ ٨٢٣
فائدة : في أن اللغة العربية أوسع اللغات ........................................ ٨٢٤
فائدة : في أن دواء القلوب خمسة أشياء ........................................ ٨٢٤
فائدة : في كراهة الاحتباء حال قراءة القرآن ومجالس العلم ........................ ٨٢٥
فائدة : فيمن يقرأ القرآن من غير إحسان ويخل به إعراباً وأحكاماً ................ ٨٢٥
فائدة : في عدد آيات القرآن وحروفه وآيات أمره ونهيه ووعده ووعيده وقصصه وأمثاله ... ٨٢٦
مسألة « ب » : في حكم البسملة أثناء السورة ........................................ ٨٢٦
فائدة : في دعاء مجرب لقضاء الحوائج ........................................ ٨٢٧
مسألة « ك » : في المراد بالمعوذات عند الإطلاق ................................ ٨٢٧
مسألة « ك » : في معنىٰ قول ابن عطاء في ثواب قراءة ( سورة الإخلاص ) ............ ٨٢٧
ـ فوائد تتعلق بالحديث والسيرة النبوية والصحابة رضوان الله عنهم أجمعين ............ ٨٢٩
تنبيه : في المراد بالأثر عند الإطلاق ........................................ ٨٢٩
فائدة : في شرط الرواية عند البخاري ومسلم ........................................ ٨٢٩
فائدة : في بيان المراد من مصطلح : ( حدثنا ) ، و( أخبرنا ) ، و( أنبأنا ) ............ ٨٣٠
مسألة « ش » : فيما يحمل عليه إطباق المصنفين علىٰ عدم مبايعة سعد بن عبادة لأبي بكر وعمر ................................................................ ٨٣١

فائدة : في نظم أسماء الصحابة الذين لهم شبه بالنبي ﷺ ........ ٨٣١
فائدة : في نظم أولاد رسول الله ﷺ ........ ٨٣٢
فائدة : في تاريخ مولد سيدنا علي رضي الله عنه ........ ٨٣٢
ـ فضائل أهل البيت النبوي نفع الله بهم ........ ٨٣٣
فائدة : في معنىٰ حديث : « آلي كل مؤمن تقي » ........ ٨٣٣
فائدة : في وجود المهدي وفي عمره ........ ٨٣٣
مسألة « ي » : في أن صلة أهل البيت النبوي قربة مستحبة بالإجماع ........ ٨٣٤
مسألة « ب » : في أن عمل الأشراف من آل باعلوي حجة ........ ٨٣٤
فائدة : في أن تريم مدينة السيادة ، والإقامة بها غنيمة ........ ٨٣٥
مسألة : في حكم تقبيل أيدي السادة الأشراف ........ ٨٣٦
ـ التوسل بأهل الفضل ، والرد علىٰ أهل البدع وحكم خوارق العادة ........ ٨٣٨
مسألة « ج » : في حكم التوسل بالأنبياء والأولياء في حياتهم وبعد وفاتهم ........ ٨٣٨
فائدة : في حكم قول : ( شي لله يا فلان ) ........ ٨٣٩
مسألة « ي » : في قواعد مجمع عليها عند أهل السنة ........ ٨٤٠
مسألة « ي » : في حكم العمل بـ : ( يا حسين ) ........ ٨٤١
مسألة : في التحذير من البدع ........ ٨٤٢
مسألة « ي » : في أقسام خوارق العادات ........ ٨٤٤
ـ مسائل منثورة في الفلك وغيره ........ ٨٤٦
مسألة « ك » : فيما يذكر من أخبار إرم ذات العماد ........ ٨٤٦
مسألة « ب » : في ذكر مخلاف حضرموت ........ ٨٤٦
مسألة « ب » : في طول مدينة تريم وعرضها واتحاد مطلعها مع دوعن ........ ٨٤٧
فائدة : في المنازل التي تخسف فيها الشمس والقمر ........ ٨٤٨
مسألة « ب » : في كيفية معرفة أول يوم من المنازل الشبامية ........ ٨٤٩

فائدة : في ذكر الأيام التي يعتدل فيها الليل والنهار ، والتي يتزايد فيها أو يتناقص ........ ٨٥٠
مسألة « ب » : في السنة الكبيسة في حساب الشبامي ........................................ ٨٥٠
ـ خواتيم النسخ الخطية ........................................................ ٨٥٣
محتوى الكتاب ............................................................... ٨٥٤

* * *

